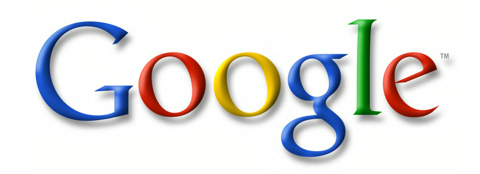






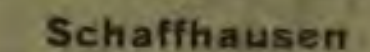
Die Stellung der Hypothekargläubiger
bei der
Immobiliarfeuerversicherung
nach
schweizerischem Recht

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte
vorgelegt der
hohen juristischen Fakultät der Universität Bern
von

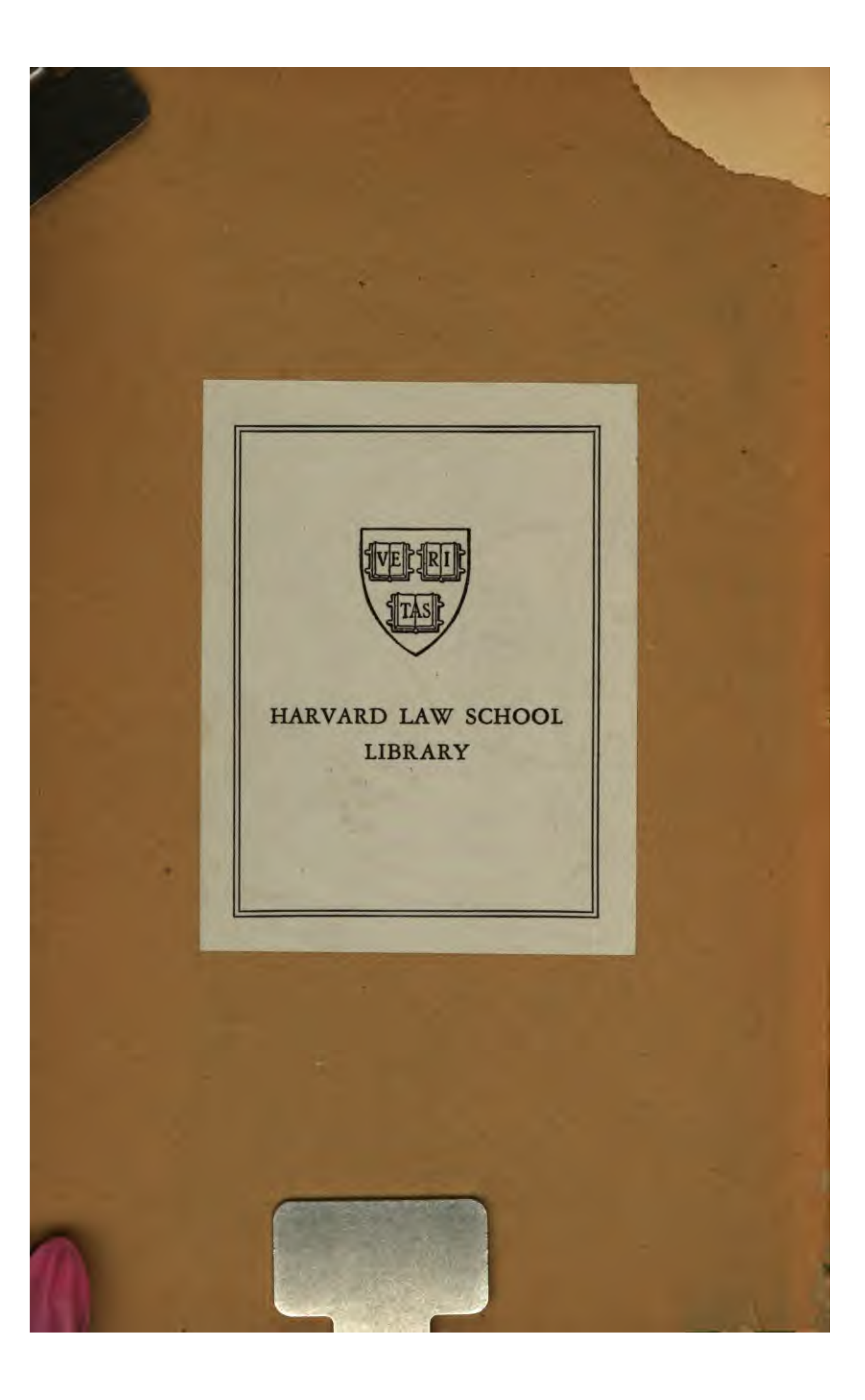
EMIL KIRCHHOFER





Schaffhausen
Buchdruckerei Paul Schoch
1895.




VE RI
TAS

Die Stellung der Hypothekargläubiger

bei der

Immobiliarfeuerversicherung

nach

schweizerischem Recht

INAUGURAL-DISSERTATION

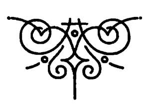
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt der

hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

von

EMIL KIRCHHOFER



Schaffhausen

Buchdruckerei Paul Schoch

1895.

FOR TX

Der Verfasser genügt einer angenehmen Pflicht, indem er Herrn Professor Dr. *E. Huber* in Bern und Herrn Professor Dr. *H. Roelli* in Zürich, früherem Chef der juristischen Abteilung des eidgenössischen Versicherungsamts, für das Interesse, das sie dieser Arbeit bei ihrem Entstehen entgegenbrachten, sowie ihre wertvolle Unterstützung mit Rat und That seinen verbindlichsten Dank ausspricht.

INHALTS-VERZEICHNIS.

I. TEIL.

Übersicht der Quellen und Darstellung des geltenden Rechts.

II. TEIL.

Die juristische Konstruktion.

I. TEIL.

Uebersicht der Quellen und Darstellung des geltenden Rechtes.

I. Uebersicht der Quellen.

In sämtlichen Kantonen, mit alleiniger Ausnahme von *Appenzell I.-Rh.,* finden sich gesetzliche Vorschriften, welche die Stellung der Hypothekargläubiger bei der Immobilarfeuerversicherung betreffen. Einige Kantone beschränken sich auf die Aufstellung allgemeiner Grundsätze und zwar meist in ihren privatrechtlichen Gesetzbüchern oder in Hypothekenordnungen; andere besitzen, zum Teil neben solchen allgemeinen Grundsätzen, Spezialgesetze über Versicherungswesen, in denen die Stellung der Hypothekargläubiger oft mit vielen administrativen Details behandelt ist, vor allem die Gesetze betr. die kantonalen Brandversicherungsanstalten, aber auch sonstige Gesetze über Versicherungswesen. Von den letztern befassen sich einige ausschliesslich mit den Ansprüchen der Hypothekargläubiger bei der Feuerversicherung.

Es folgt hier zunächst ein Verzeichnis sämtlicher in der Schweiz bisher erlassener Gesetze, die derartige Bestimmungen bez. der Hypothekargläubiger enthalten.

I. Civilgesetzbücher und Hypothekenordnungen.

Zürich: Privatrechtliches Gesetzbuch, Art. 806; neue Redaktion Art. 353. [1])

Luzern: Gesetz betr. Abänderung des Gesetzes über das Handänderungs- und Hypothekenwesen vom 8. März 1871, Art. 75, 77.

---

[1]) Die geltenden Gesetze sind gesperrt gedruckt.

Solothurn: Civilgesetzbuch von 1845, Art. 838; von 1891, Art. 544, 545.

Schaffhausen: Gesetz über die Pfand- und Vorzugsrechte vom 16. Juni 1847, Art. 11; Privatrechtliches Gesetzbuch, Art. 746.

Neuenburg: Code civil, Art. 1720.

Graubündten: Privatrecht, Art. 293.

Tessin: Legge ipotecaria vom 11. Dezember 1891, Art. 4, 5.

Wallis: Code civil, Art. 1881 (Zusatz vom 19. Dezember 1870).

2. Spezialgesetze über Versicherungswesen.

A. *Gesetze betr. die Brandversicherungsanstalten.*

Zürich: Gesetz betr. eine allgemeine Brandversicherungsanstalt vom 16. Dezember 1808; 24. Januar 1813; 29. Oktober 1840; 22. Oktober 1852; 25. Oktober 1885.

Bern: Verordnung zur Errichtung einer allgemeinen Brandversicherungsanstalt vom 28. Mai 1806; Gesetz über die Brandversicherungsanstalt vom 31. März 1834; Dekret betr. Brandversicherung von Häusern vom 11. Dezember 1852; Gesetz über die kantonale Brandversicherungsanstalt vom 30. Oktober 1881; Dekret betr. das Verfahren bei Schatzungen und bei der Versicherung von Gebäuden, sowie bei Ausmittlung des Brandschadens vom 1. März 1882; Gesetz betr. Abänderung und Ergänzung des Gesetzes vom 30. Oktober 1881 vom 20. November 1892.

Luzern: Gesetz betr. eine obligatorische kantonale Brandversicherungsanstalt vom 6. Oktober 1810; Beschluss betr. Vollziehung obigen Gesetzes vom 29. Oktober 1810; revidiertes Gesetz die Aufstellung einer Brandversicherungsanstalt anordnend und Ausführungsbeschluss dazu vom 13. März 1823; revidiertes Gesetz die Brandversicherungsanstalt betreffend vom 18. Oktober 1833; vom 18. Dezember 1840; Gesetz über die Brandversicherungsanstalt vom 1. Dezember 1869.

Nidwalden: Brandversicherungsgesetz vom 27. April 1884.

Glarus: Landbuch von 1835, Abschnitt Feuerassekuranz; Gesetz über die Brandassekuranz vom 16. Mai 1852; 7. Mai 1865; 6. Mai 1888.

Zug: Gesetz betr. die Brandversicherung der Immobilien für den Kanton Zug vom 30. April 1812; 16. Juni 1855; 9. September 1867; 11. Dezember 1882.

Freiburg: Gesetz betr. Errichtung einer Brandversicherungsanstalt vom 13. Mai 1812; Gesetz betr. die Brandassekuranz der Gebäude vom 5. Dezember 1833; 21. Februar 1854; Gesetz über die Feuerpolizei und Brandversicherungen vom 21. Mai 1872.

Solothurn: Gesetz betr. die Brandassekuranz vom 13. Januar 1809; Vollziehungsbeschluss hiezu vom 27. März 1809; Gesetz über die Brandversicherungsanstalt vom 13. Dezember 1848; 3. März 1868.

Basel: Gesetz über eine allgemeine Brandversicherungsanstalt für den Kanton Basel vom 14. Februar 1807; 29. Februar 1830.

Baselstadt: Gesetz über die allgemeine Brandversicherungsanstalt vom 2. Dezember 1834; 28. Dezember 1857; 19. April 1869.

Baselland: Gesetz über die Aufstellung einer Brandversicherungskommission vom 16. Juni 1833; Gesetz über die Versicherung der Gebäude gegen Brandschaden vom 30. Oktober 1852; Gesetz über das Brandversicherungswesen vom 16. März 1868.

Schaffhausen: Gesetz über die Brandversicherungsanstalt vom 27. Juli 1807; 27. November 1835; 6. Januar 1853; 11. März 1872; 11. September 1894.

Appenzell A.-Rh. Gesetz über die Brandversicherungsanstalt vom 25. April 1841; 25. April 1852; 29. April 1860; 29. April 1883; 30. April 1893.

St. Gallen: Gesetz über die Brandversicherungsanstalt vom 9. Mai 1807; 4. April 1848; 9. Juni 1852; 25. Dezember 1869.

Aargau: Gesetz betr. Errichtung einer allgemeinen Feuerassekuranzgesellschaft vom 16. Mai 1805; Gesetz über den Bestand und die Einrichtung der Brandversicherungsanstalt vom 18. Oktober 1834; Gesetz über Brandversicherung für Häuser und Beweglichkeiten vom 10. Mai 1849; Gesetz über das Brandversicherungswesen vom 20. Dezember 1865.

Thurgau: Gesetz betr. Einführung einer Brandassekuranzanstalt vom 13. März 1806; revidiertes Brandassekuranzgesetz vom 15. Dezember 1835; Gesetz betr. eine allgemeine Brandversicherungsanstalt vom 21. September 1851.

Waadt: Loi sur l'établissement d'assurance contre les incendies vom 28. Mai 1811; loi sur l'assurance des bâtiments en cas d'incendie vom 17. Juni 1840; 15. August 1874.

Neuenburg: Réglement sur l'assurance des bâtiments contre l'incendie vom 5. März 1810; 9. November 1829; loi destinée à remplacer ce réglement vom 29. November 1849; loi sur l'assurance des bâtiments contre l'incendie vom 9. April 1861; 25. Mai 1867; 9. Januar 1877; 17. Februar 1887.

Genf: Loi pour l'établissement d'une garantie réciproque contre les incendies entre les propriétaires de bâtiments vom 2. Februar 1821; loi additionnelle à cette loi vom 12. Mai 1823; loi sur la garantie réciproque contre les incendies vom 19. Januar 1827; loi modifiant cette loi vom 9. Oktober 1861.

B. Sonstige Spezialgesetze über Versicherungswesen.

Luzern: Verordnung betr. die polizeiliche Überwachung der Versicherungen gegen Feuerschaden auf Mobiliar und die bei der kantonalen Brandassekuranz nicht versicherten Gebäude vom 11. April 1888.

Uri: Gesetz über das Assekuranzwesen vom 5. Mai 1872.

Schwyz: Verordnung über Brandversicherung vom 22. Dezember 1846; Verordnung über Versicherung von Gebäuden und Fahrhabe gegen Brandschaden vom 25. Mai 1860; 23. November 1869; Verordnung über Versicherung gegen Feuerschaden vom 2. August 1889; Gesetzesvorschriften betr. die Versicherung von Gebäuden und Fahrhabe gegen Feuerschaden vom 19. Oktober 1890; Gesetz über das Anspruchsrecht auf Brandentschädigungen für Gebäulichkeiten vom 29. Oktober 1890; Verordnung über Versicherung gegen Feuerschaden vom 28. November 1890. [1])

Obwalden: Gesetz betr. die Verwendung von Brandversicherungsgeldern vom 24. April 1887.

Nidwalden: Gesetz über das Versicherungswesen vom 13. Mai 1877.

Tessin: Legge sull' assicurazione cantonale contro gl'incendi vom 6. Juni 1853.

Genf: Loi sur l'assurance immobilière vom 5. November 1864; loi modifiant cette loi vom 21. September 1870.

II. Darstellung des geltenden Rechtes.[2])

I. Stellung der Hypothekargläubiger hinsichtlich Entstehung und ungeschmälerter Fortdauer der Versicherung.

A. Entstehung der Versicherung.

a. Die Versicherung der Gebäude gegen Feuerschaden ist nachgerade selbstverständliche Voraussetzung eines gesunden Realkredits geworden, indem durch sie der

[1]) Diese Verordnung wiederholt die Bestimmungen betr. die Hypothekargläubiger der beiden vorhergenannten Gesetze.

[2]) Die früheren Gesetze sind nur soweit herbeigezogen, als sie bemerkenswerte Verschiedenheiten vom geltenden Recht aufweisen.
Eine kurze Uebersicht bei Huber, Schweizerisches Privatrecht III S. 613 — 616.

Hypothekargläubiger der Gefahr überhoben wird, jeden Augenblick seine dingliche Sicherheit infolge eines Brandes einzubüssen. Hebung des Realkredits ist mit der Hauptzweck, dem die staatlichen Brandversicherungsanstalten der Mehrzahl der schweizerischen Kantone ihre Entstehung verdanken. [1]) Gerade um dieser Aufgabe möglichst vollkommen zu genügen, sind sämtliche dieser Staatsanstalten im Laufe der Zeit zum Obligatorium übergegangen, zuletzt *Bern,* das erst 1881 den Versicherungszwang für sämtliche Gebäude einführte, nachdem bisher nur für die Besitzer verpfändeter Gebäude die Pflicht bestand, diese zum vollen Wert zu versichern.

So ist denn in diesen 17 Kantonen mit öffentlicher Immobiliarfeuerversicherung, nämlich in *Zürich, Bern, Luzern, Nidwalden, Glarus, Zug, Freiburg, Solothurn, Baselstadt, Baselland, Schaffhausen, Appenzell A.-Rh., St. Gallen, Aargau, Thurgau, Waadt, Neuenburg* von Gesetzes wegen mit im Interesse der Hypothekargläubiger dafür gesorgt, dass sämtliche Gebäude unter Versicherung gebracht sind mit Ausnahme der wenigen, welche die Bestimmungen der Brandassekuranzgesetze von ihr ausschliessen.

b. In den übrigen Kantonen, in denen die Versicherung ein privates Gewerbe ist, und für die von den Brandversicherungsanstalten ausgeschlossenen Gebäude, findet sich kein Versicherungszwang für Immobilien, sondern es steht im allgemeinen dem Eigentümer frei, ob er sich versichern will oder nicht. Hinsichtlich der Hypothekargläubiger befolgen diese Kantone ein verschiedenes System: entweder überlassen sie es den

---

[1]) So bezeichnet der *Solothurner* Gesetzgeber die ratio des Gesetzes vom 13. Januar 1809 in folgender Weise: In Betracht unser gegenwärtiges Hauptstreben auf Wiederherstellung des Kantons Wohlstand gerichtet ist, der immer mehr wegen dem beim Mangel an sichern Unterpfändern geschwächten Kredit zu sinken beginnt; in Betracht der allgemeine Kredit durch eine gesetzlich eingeführte Brandversicherungsanstalt, wodurch alle Häuser im Kanton zu festen und sichern Unterpfändern geeignet werden, wieder in Aufnahme gebracht und somit eine grosse Wohlthat dem ganzen Kanton zu Teil wird . . .

Gläubigern, dafür Sorge zu tragen, dass die ihnen verpfändeten Gebäude unter Versicherung stehen, dadurch dass sie die letztere zur Voraussetzung ihrer grundversicherten Darleihen machen; oder sie geben dem Gläubiger das Recht, jederzeit Versicherung zu verlangen, und falls der Eigentümer seinem Begehren nicht nachkommt, selbst auf dessen Kosten die Versicherung zu nehmen.

Das erstere System findet sich in *Uri, Schwyz, Obwalden, Graubündten, Wallis* und in den Kantonen mit Brandversicherungsanstalten für die von denselben ausgeschlossenen Gebäude. *Schwyz* bestimmt in § 29 der Verordnung vom 28. November 1890: [1])

Jeder Hypothekargläubiger hat das Recht, für den Betrag seiner grundversicherten Forderung das Gebäude selbst zu versichern, sofern dasselbe nicht schon versichert ist und der Gebäudeeigentümer nach erhaltener Aufforderung dasselbe nicht versichern will.

und gewährt damit dem Hypothekargläubiger eine Befugnis, die sich von selbst versteht.

Dem letztern System folgen *Tessin* und *Genf.*

Tessin, legge ipotecaria Art. 4:

Quando l'ipoteca è costituita sopra fabbricati, il creditore può obbligare il debitore di assicurarli contro gl'incendi, e ove questi si rifiuti, può assicurarli egli medesimo. In tal caso ha l'azione di regresso verso il debitore per le spese di assicurazione.

Genf, Gesetz vom 21. September 1870 Art. 1:

Tout créancier peut exiger que l'immeuble de son débiteur soit assuré à une compagnie qui lui offre une garantie suffisante; faute par le débiteur de le faire, le créancier peut faire assurer lui-même aux frais du débiteur, et il est subrogé de plein droit au privilége accordé à l'assureur.

Früher waren hieher zu zählen von Kantonen mit Brandversicherungsanstalten hinsichtlich der ausgeschlossenen Gebäude: *Glarus, Schaffhausen* und *Genf.* [2])

B. Fortdauer der Versicherung.

a. Infolge des Versicherungszwangs ist in den Kantonen mit öffentlicher Assekuranz für den Eigentümer

---

[1]) Die Spezialgesetze über Versicherungswesen sind stets nur mit ihrem Datum citiert.

[2]) *Genf* ging 1864 von der Staatsversicherung zur freien Versicherung über.

des versicherten Gebäudes jede Möglichkeit einer Auflösung der Versicherung ausgeschlossen. Die Aufhebung derselben seitens der zuständigen Behörde ist an bestimmte, eng begrenzte Voraussetzungen geknüpft: ein Gebäude kann nur wegen verwahrlosten Zustandes und erhöhter Feuergefährlichkeit ausgeschlossen werden. Durch einen solchen Ausschluss werden die Interessen der Hyothekargläubiger gefährdet. Damit sie rechtzeitig auf Beseitigung des gefährlichen Zustandes oder anderweitige Versicherung dringen können, verordnen mehrere Gesetze, dass vom Ausschluss eines mit Hypotheken belasteten Gebäudes den betr. Gläubigern von Amts wegen Mitteilung zu machen ist: *Zürich, Bern, Glarus, Zug, Freiburg*.

Zürich, Gesetz vom 25. Oktober 1885 § 4:

Gebäude, welche sich in einem ganz verwahrlosten Zustande befinden, können nach fruchtloser Mahnung an den Eigentümer und nach erfolgter Anzeige an allfällige Pfandgläubiger von der Anstalt ausgeschlossen werden.

Nach § 15 haben die Polizeibehörden die nötigen Anordnungen zu treffen für die Beseitigung des feuergefährlichen Zustandes eines Hauses. Al. 3:

Für die Kosten dieser polizeilichen Massnahmen steht der Polizeibehörde während der Dauer eines Jahres vom Tage der Vollendung der Arbeiten an ein den Spezialpfandrechten vorgehendes gesetzliches Pfandrecht an dem Gebäude zu.

§ 16. Wenn der Besitzer eines Hauses die getroffenen baulichen Anordnungen wegen notorischer Armut nicht auszuführen im Stande ist, und die auf dem Hause versicherten Gläubiger, welchen die polizeilichen Verfügungen zur Kenntnis zu bringen sind, sich nicht freiwillig zu der Ausführung verstehen, ein Dritter aber diese Arbeiten entweder selbst vornehmen lassen oder das Geld dazu herschiessen will, so hat der letztere für die Kosten derselben ebenfalls ein gesetzliches Pfandrecht im Sinne des § 15. Dasselbe Pfandrecht steht auch den Pfandgläubigern zu, wenn diese die Arbeiten vornehmen oder das dazu nötige Geld vorschiessen.

Glarus, Gesetz vom 6. Mai 1888 § 2 al. 3, (womit fast wörtlich übereinstimmt *Zug,* Gesetz vom 11. Dezember 1882 § 3 al. 2.):

Ist ein Gebäude, um dessen Ausschluss es sich handelt, verpfändet, so ist dem oder den Pfandgläubigern amtliche Mitteilung mit angemessener

Fristansetzung zu machen, um sie in den Fall zu setzen — sei es durch Beseitigung gefährlicher Zustände, sei es durch anderweitige Versicherung — ihre Rechte zu wahren.

Bern lässt die Versicherung noch zwei Jahre zu gunsten der Hypothekargläubiger laufen (Gesetz vom 20. November 1892).

b. Im Gebiete der privaten Versicherung wird der Versicherungsvertrag regelmässig nur für eine bestimmte Zeitdauer geschlossen, und der Eigentümer hat an und für sich völlige Freiheit, den Vertrag nicht zu erneuern oder schon vor Ablauf der Zeit im Einverständnis mit dem Versicherer zur Auflösung zu bringen.

Die Kantone, die dem Hypothekargläubiger kein Recht geben, Versicherung zu verlangen, überlassen es natürlich gleichfalls seiner Initiative, sich gegen die nachteiligen Folgen des Aufhörens der Versicherung zu schützen. [1])

Von den beiden Kantonen, die dem Hypothekargläubiger ein Recht geben, die Versicherung zu verlangen, bestimmt *Tessin* nichts über die Fortdauer des Versicherungsvertrags. Das Recht auf Abschluss desselben schliesst aber auch einen Anspruch gegenüber dem Eigentümer in sich auf Nichtauflösung bezw. Prolongation. Weiter geht *Genf*, das nicht nur einen persönlichen Anspruch auf Nichtauflösung gegenüber dem Eigentümer gewährt, sondern diesem geradezu die Möglichkeit benimmt, den Vertrag, soweit er die Interessen der Hypothekargläubiger betrifft, zur Auflösung zu bringen. Gesetz vom 5. November 1864 Art. 4:

En aucun cas et nonobstant toute stipulation contraire, la nullité, la résolution ou la résiliation même partielle de l'assurance, ne peuvent être opposées au créancier privilégié ou hypothécaire inscrit sur le bâtiment assuré. L'assureur qui, en raison de la présente disposition, aura dû payer un créancier, lui sera subrogé de plein droit jusqu'à due concurrence et pourra poursuivre contre l'assuré son remboursement immédiat.

---

[1]) In welcher Weise das erfolgt durch die sog. Hypothekensicherungsscheine, wird im II. Teile dieser Arbeit zu besprechen sein (2. Gruppe B. VII).

Sogar wenn der Gläubiger zur Auflösung seine Zustimmung giebt, läuft die Versicherung noch bis zum Abschluss eines neuen Vertrages. Gesetz vom 21. September 1870 Art. 3:

En cas d'aliénation volontaire ou forcée de l'immeuble assuré, les droits et obligations résultant du contrat d'assurance sont transmis de plein droit au nouvel acquéreur contre l'assureur, et réciproquement. Toutefois le nouvel acquéreur a, de même que la compagnie d'assurance, la faculté de provoquer la résiliation du contrat d'assurance, mais seulement avec le consentement des créanciers inscrits. Le premier contrat d'assurance continue à produire tous ses effets tant qu'il n'a pas été remplacé par un nouveau contrat, comme il est dit ci-dessus.

C. Herabsetzung der Versicherungssumme.

Die Interessen der Hypothekargläubiger verlangen nicht nur, dass der Versicherungsvertrag fortdaure, sondern auch, dass er ungeschmälert fortdaure. Da die Versicherungssumme das Maximum der Entschädigungspflicht des Versicherers ist, erscheint der Hypothekargläubiger durch die Herabsetzung derselben gefährdet.

a. In den Kantonen mit Brandversicherungsanstalten ist in der Regel die Versicherung zum vollen Wert oder zu einer ganz bestimmten Quote desselben obligatorisch, sodass eine Herabsetzung der Versicherungssumme nur stattfinden kann infolge Minderschätzung des Assekuranzwertes. Nur wenige Kantone gestatten dem Eigentümer die Versicherung unter dem Schatzungswert innerhalb gewisser Grenzen, aber stets nur mit Zustimmung etwaiger Hypothekargläubiger: *Luzern, Freiburg, Aargau.*

Luzern, Gesetz vom 1. Dezember 1869 § 15:

Bei einem vollversicherten Gebäude kann Herabsetzung bis auf $^3/_4$ des Schatzungswertes verlangt werden, wenn die Hypothekargläubiger damit einverstanden sind, worüber sich der Eigentümer auszuweisen hat.

Aargau, Gesetz vom 20. Dezember 1865 § 33 al. 1:

Ohne Einwilligung des Unterpfandgläubigers kann die Versicherung eines unterpfändlich verschriebenen Gebäudes nicht herabgesetzt werden.

Mitteilung jeder Minderschätzung oder wenigstens derjenigen, die ausserhalb der allgemeinen Schatzung

stattfindet, ordnen an *Bern, Luzern, Freiburg, Solothurn, Schaffhausen.*

Freiburg, Gesetz vom 21. Mai 1872 Art. 95:

Jede Minderschatzung ausser der allgemeinen Schatzung wird dem Hypothekenamte mitgeteilt, welches die Hypothekargläubiger davon benachrichtigt, wenn solche vorhanden sind.

Solothurn, Gesetz vom 3. März 1868 § 38:

Wird den Amtschreibereien eine Schatzung zur Eintragung in das Hypothekenbuch mitgeteilt, so haben dieselben zu untersuchen, ob diese neue Schatzung unter der bisherigen Schatzungssumme stehe und in diesem Falle sind sie gehalten, allen Hypothek-Gläubigern davon Anzeige zu machen.

b. Die Rechte der Kantone mit privater Versicherung bestimmen über Herabsetzungen der Versicherungssumme nichts, überlassen also auch hier den Gläubigern die Wahrung ihrer Interessen. [1]) Einzig bez. *Genf* scheint die Annahme gerechtfertigt zu sein, dass unter der teilweisen Auflösung des Vertrags, die dem Hypothekargläubiger vom Versicherer nicht entgegengehalten werden kann nach dem oben (S. 9) citierten Art. 4 des Gesetzes vom 5. November 1864, vor allem die Herabsetzung der Versicherungssumme zu verstehen ist.

2. Die Stellung der Hypothekargläubiger nach dem Brande.

A. Schadensermittlung und -Liquidation.

a. Nachdem das versicherte Gebäude durch Brand betroffen worden ist, wird der eingetretene Schaden geschätzt durch die Schätzungskommissionen bei der staatlichen Versicherung, durch die von den Parteien bestellten Sachverständigen bei der privaten Assekuranz. Während gegen die Höhe der Schätzung bei der staatlichen Versicherung dem Eigentümer der Rekurs offen steht, bei der privaten der ordentliche Rechtsweg, falls die Bedingungen des Vertrags ihn nicht etwa ausschliessen,

---

[1]) Vgl. S. 9 Anm. 1.

hat der Hypothekargläubiger zumeist kein Recht, den festgesetzten Schadensbetrag anzufechten. Von den Kantonen mit staatlicher Assekuranz machte hievon allein *Genf* eine Ausnahme, indem die Anfechtung dem Gläubiger gestattet war innerhalb einer Frist von einem Monat.

Im Gebiet der privaten Versicherung findet sich die einzige Ausnahme ebenfalls in *Genf*, wo die Höhe der vom Versicherer angebotenen Entschädigung zweimal im Amtsblatt bekannt gemacht werden muss, und Art. 4 Al. 3 des Gesetzes vom 21. September 1870 bestimmt:

Les créanciers hypothécaires inscrits sur le bâtiment assuré doivent, dans le délai de deux semaines dès la seconde insertion, et s'ils s'y croient fondés, contester par voie de citation en justice le montant de l'indemnité offerte. Après ce délai ils ne sont plus admis à le faire.

b. Die Aushändigung der Entschädigung erfolgt vom Versicherer entweder direkt an den oder die Berechtigten oder durch die Vermittlung einer Behörde, die unter Wahrung der Interessen sämtlicher Berechtigter mit der Liquidation betraut ist. Das erstere ist der Fall in *Glarus, Freiburg, Baselstadt, Baselland, Waadt, Neuenburg,* ferner *Uri, Obwalden, Graubündten, Tessin, Wallis, Genf.*

Dagegen erfolgt die Zahlung stets durch Vermittlung einer Behörde und zwar des Gemeinderats in *Nidwalden, Schaffhausen, Appenzell A.-Rh., St. Gallen, Thurgau*, der Hypothekarkanzlei in *Zug* und des Bezirksgerichtspräsidenten in *Schwyz.*

St. Gallen, Gesetz vom 25. Dezember 1869 Art. 85:

Die Zahlungen für die Brandbeschädigten müssen immer dem Gemeinderate derjenigen Gemeinde, in welcher sich der Brandschaden ereignete, auf Rechnung des jeweiligen Eigentümers und allfälligen Hypothekargläubigers zugestellt werden.

Die übrigen Kantone endlich befolgen ein gemischtes System, indem sie die Brandversicherungsanstalt, bezw. die Gesellschaft, direkt an den Eigentümer zahlen lassen, falls dieser empfangsberechtigt ist, dagegen die Liquidation durch eine Behörde vornehmen lassen, wenn die Hypothekargläubiger zur Empfangnahme berechtigt sind:

Zürich (Notariatskanzlei), *Bern* (Amtsschreiberei), *Luzern* und *Aargau* (Gemeinderat), *Solothurn* (Oberamtmann).

Solothurn, Gesetz vom 3. März 1868 § 58:

Die Entschädigungssumme wird vom Brandassekuranzverwalter dem Oberamtmann eingehändigt, welcher, wenn Hypothekverpfändungen vorhanden sind, nach § 838 (jetzt 544) des C.-G.-B. verfährt; in den andern Fällen soll dieselbe vom Verwalter direkt an den Beschädigten ausbezahlt werden.

B. Die Entschädigung.

a. Wenn der Eigentümer Anspruch auf Entschädigung hat.

aa. Recht des Eigentümers, die Entschädigung zum Wiederaufbau zu verwenden.

Wird das durch Brand teilweise oder gänzlich zerstörte Gebäude wiederhergestellt oder durch einen Neubau ersetzt, der vom Pfandnexus ohne weiteres ergriffen wird, so sind die Interessen der Hypothekargläubiger in genügender Weise gewahrt, sofern nur das jetzige Gebäude dem früheren an Wert gleichkommt. Auch sprechen öffentliche Interessen dafür, die Wiederherstellung der zerstörten Gebäude nach Möglichkeit zu erleichtern, zumal dann, wenn es sich um Partialschaden handelt.

α. Demgemäss bestimmt weitaus die Mehrzahl der Rechte im Gebiete der staatlichen Versicherung, dass es dem Eigentümer frei stehen soll, die Entschädigung zur Wiederherstellung zu verwenden und dass auch die Hypothekargläubiger unter keinen Umständen ihn daran hindern dürfen. Damit er die Entschädigung auch wirklich mit im Interesse der Hypothekargläubiger zur Wiederherstellung gebrauche, werden verschiedene Kautelen zu Gunsten der letzteren vorgesehen: successive Auszahlung der Entschädigung mit Fortschritt des Baus, spezielle Aufsicht einer Behörde, Kautionsstellung des Eigentümers an die Gläubiger oder für sie an eine Behörde.

Als Beispiele für diese normale Gestaltung seien angeführt:

Zürich, Gesetz vom 25. Oktober 1885 § 64:

Will der Eigentümer eines vollständig zerstörten Gebäudes auf dem mit demselben verpfändeten Grundstücke wieder bauen, so dürfen die Pfand-

gläubiger ihn nicht daran hindern, dass er die Assekuranzvergütung zu dieser Baute verwende. In diesem Falle verfügt die Polizeidirektion die Auszahlung nach Massgabe des Fortschreitens der Bauarbeiten. Dem Beschädigten steht eine Frist von vierzehn Tagen zum Rekurse an den Regierungsrat offen.

Dementsprechend auch Privatr. Gesetzbuch § 353 (s. S. 16).

Zug, Gesetz vom 11. Dezember 1882 § 28:

Auf Weisung der Finanz-Kommission händigt die Hypothekarkanzlei die Entschädigungssumme aus:

c. An den Brandbeschädigten, sofern er wieder zu bauen sich erklärt, und zwar, wenn derselbe die zum Bauen nötigen Vorkehrungen getroffen und sich durch ein gemeinderätliches Zeugnis sowohl über den Stand und Fortgang der Bauten ausgewiesen, als für die zu beziehende Summe annehmbare Bürgschaft oder Kaution geleistet hat, $^1/_4$ beim Beginn der Baute, $^2/_4$ wenn dieselbe unter Dach gebracht, und $^1/_4$, wenn der Bau vollendet und die Schatzungssumme den frühern Assekuranz-Betrag des abgebrannten Gebäudes erreicht.

Von dieser normalen Gestaltung finden sich Abweichungen nach verschiedenen Richtungen:

Nicht der Wahl des Eigentümers anheimgegeben, sondern obligatorisch ist der Wiederaufbau in *Nidwalden* und *Baselland.*

Baselland, Gesetz vom 7. Juni 1868 Satz 1 und 2:

Sollte der Brandbeschädigte sein Gebäude nicht in gleichem Umfange und Wert oder gar nicht wieder aufzubauen willens sein, so hat er sich bei dem Regierungsrat zu melden und seine Gründe dafür anzugeben. Der Regierungsrat wird nach eingeholtem Berichte des Gemeinderats und nach sorgfältiger Prüfung der Verhältnisse über das Gesuch entscheiden.

Ganz ähnlich die betr. Bestimmung von *Nidwalden* (citiert S. 17). *St. Gallen* macht die Verwendung der Entschädigung zum Wiederaufbau von der Zustimmung der Hypothekargläubiger abhängig. Gesetz vom 25. Dezember 1869 Art. 86 (s. S. 18.)

Glarus, Schaffhausen, Waadt und *Neuenburg* erwähnen kein Recht des Eigentümers zu dieser Verwendung der Entschädigung.

β. Im Gebiet der privaten Versicherung besteht ein gesetzliches Recht[1]) des Eigentümers auf Verwendung

---

[1]) Von der ev. vertraglichen Pflicht zum Wiederaufbau wird im 2. Teil zu reden sein (2. Gruppe B).

der Entschädigung zum Wiederaufbau in *Uri, Obwalden, Schwyz* (s. Citat S. 19), unter bestimmten Voraussetzungen auch in *Tessin* und *Genf.*

Obwalden, Gesetz vom 24. April 1887 Art. 2:

Wenn jedoch der Unterpfandsbesitzer erklärt, er wolle das abgebrannte oder beschädigte Gebäude wiederherstellen, so steht ihm für die Baukosten das erste Anrecht auf die Versicherungssumme zu. Es kann ihm für diese Erklärung und für den Bau eine angemessene Fatalfrist von der obergerichtlichen Justizkommission gestellt werden. Die Versicherungssumme bleibt mittlerweilen den Pfandgläubigern in gemeinderätlichem Verwahr verhaftet, und sie darf dem Grundeigentümer nur ratenweise gemäss dem Fortschritt der Baute ausgerichtet werden.

Immerhin kann der Unterpfandsbesitzer, sofern er anderweitige genügende Garantie leistet und sofern er das abgebrannte Gebäude nach seinem frühern Werte wiederherstellen will, die Entschädigungssumme vorher beziehen. Über die Grösse und Qualität der zu leistenden Garantie entscheidet im Streitfalle der Einwohnergemeinderat der betreffenden Gemeinde. Gegen diesen Entscheid kann innert 8 Tagen vom Datum der Anzeige an von beiden Parteien der Rekurs an den Regierungsrat erklärt werden.

Tessin, legge ipotecaria Art. 5 § 1:

Trattandosi di crediti non ancora esigibili, il debitore può chiedere giudizialmente in contradditorio coi creditori iscritti, che le somme dovute siano impiegate a riparare la perdita ed il deterioramento. Il giudice, secondo le circostanze, respingerà od ammetterà la domanda ordinando al caso le necessarie cautele.

Genf, Gesetz vom 5. November 1864 Art. 8:

Lorsque l'indemnité à payer par l'assureur ne dépassera pas cent cinquante francs, si les réparations du dommage ont été effectuées dans le délai d'un mois, cette indemnité sera payée directement, et à due concurrence, aux entrepreneurs ou ouvriers qui auront fait les réparations, sur une ordonnance rendue sans frais par le Juge de Paix de l'arrondissement où les immeubles sont situés.

Keine Erwähnung des Wiederaufbaus findet sich in *Graubünden* und *Wallis.*

bb. Recht des Hypothekargläubigers auf Befriedigung.

Verzichtet der Eigentümer darauf, die Entschädigung zum Wiederaufbau zu verwenden, oder besteht kein solches Recht für ihn, oder ist ein Wiederaufbau aus sonstigen Gründen ausgeschlossen und geben die Hypo-

thekargläubiger nicht ihre Zustimmung, dass die Entschädigung dem Eigentümer ausbezahlt werde, so wird sie zur Befriedigung der grundversicherten Gläubiger verwandt nach ihrer Rangfolge mit Berücksichtigung der am Pfandnexus teilnehmenden rückständigen Zinsen, unter Löschung im Grundbuch, Hypothekenregister u. s. w. und Tilgung der Titel, soweit die Entschädigung reicht. Übersteigt sie die hypothekarische Belastung, so wird der Überschuss natürlich dem Eigentümer ausbezahlt. [1])

Meist bedarf es im Gebiet der staatlichen Versicherung keiner Geltendmachung dieses Anspruchs, da, wie oben schon ausgeführt, in der Mehrzahl der betr. Kantone von Amts wegen für dessen Befriedigung gesorgt wird; nur vereinzelt ist das Gegenteil der Fall, regelmässig aber im Gebiet der privaten Versicherung.

Beispiele für die staatliche Assekuranz:

Zürich, Privatr. Gesetzbuch § 806:

Wird ein versichertes Gebäude durch Brand zerstört oder beschädigt, so darf dem Eigentümer die Entschädigung der Assekuranzanstalt nur mit Zustimmung der versicherten Gläubiger verabreicht werden. Will derselbe auf dem verpfändeten Grundstücke wieder bauen, so dürfen die Pfandgläubiger ihn nicht daran hindern, dass er die Assekuranzvergütung zu dieser Baute verwende. Erklärt der Eigentümer, dass er die Assekuranzvergütung nicht für einen neuen Bau verwenden, sondern an seine Pfandgläubiger abtreten wolle, so sind diese verpflichtet, den Betrag anzunehmen und an ihrem Kapital abschreiben, sowie das Gebäude in dem Pfandbriefe als abgebrannt bezeichnen zu lassen. Der Anspruch der Gläubiger auf die Assekuranzvergütung wird, wenn sie sich nicht anders verständigt haben, durch die Rangordnung ihrer Pfandrechte bestimmt.

Luzern, Gesetz betr. Abänderung des Gesetzes über das Handänderungs- und Hypothekenwesen vom 8. März 1873 §§ 75 und 77:

---

[1]) Es versteht sich von selbst, dass der Eigentümer den Anspruch des Hypothekargläubigers auf Befriedigung aus der Entschädigung nicht dadurch beeinträchtigen kann, dass er zum voraus über die ev. Entschädigung z. B. durch Cession oder Verpfändung verfügt. Soweit er dagegen selber einen Anspruch hat, die Entschädigung ausbezahlt zu erhalten, bleibt ihm natürlich eine Verfügung durch Rechtsgeschäft unbenommen. Noch ausdrücklich verfügt in *Freiburg,* Gesetz vom 21. Mai 1872 Art. 158:

Die vom Eigentümer gemachte Abtretung seiner Entschädigungsansprüche ist in Bezug auf die Pfandgläubiger null und nichtig.

Neuenburg. Code civil Art. 1720 (S. 18).

75. Wenn ein in einer Hypothekenverschreibung enthaltenes Gebäude durch Brand zerstört oder beschädigt wird, so ist, sofern nicht wieder ein Gebäude, annähernd im Wert wie das abgebrannte, gebaut wird, die Assekuranzentschädigung vorerst den Hypothekargläubigern verfallen und kann nur nach deren Befriedigung an den Eigentümer verabfolgt werden.

77. Im einen wie im andern Fall (§§ 75 und 76, letzterer spricht von der Expropriation) ist den Inhabern durch die Gerichtskanzlei Anzeige zu machen und sind dieselben aufzufordern, ihre Erklärung unter Einreichung der Anspruchstitel abzugeben, ob sie Anspruch auf die Entschädigung machen oder nicht. — Machen mehrere Inhaber Anspruch auf Bezahlung, so kommen dieselben in der Reihenfolge der Kollokationsordung im Liegenden zur Zahlung. — Die daherigen Ablöse und Transfixe sind sowohl dem Instrumente nachzutragen, als auch in den Protokollen vorzumerken.

Nidwalden, Gesetz vom 21. Mai 1884 § 26 Al. 3 u. 4:

Im Falle nicht wieder aufgebaut werden muss, so sind aus der Assekuranzsumme unter Vorbehalt von § 28 L 1 (s. S. 25) vorerst die betreffenden Hypotheken dem Vorgange nach zu tilgen, sofern das Unterpfand für die Hypotheken nicht ausreicht.

Wenn der Eigentümer des abgebrannten Gebäudes das Unterpfand aufwirft, so gehört die Assekuranzsumme dem Wurfübernehmer und dieser sowie allfällige Käufer der Brandstätte sind den Bestimmungen dieses Gesetzes unterworfen, wie der Versicherte.

Glarus, Gesetz vom 6. Mai 1888 § 21:

Sofern nicht der Fall des § 22 (Verwirkung) vorliegt, vergütet die Assekuranzanstalt den gesamten durch Schatzung ausgemittelten Schadenbetrag (§ 19). Die Auszahlung geschieht (ohne Zinsenvergütung) in der nächsten Ausrichtung, spätestens aber 6 Monate nach dem Brandfall, und zwar:

a. an den Eigentümer des brandbeschädigten Gebäudes selbst, wenn dasselbe nicht verpfändet war oder von Seite des oder der Pfandgläubiger die Einwilligung dazu vorgewiesen wird;

b) an den oder die Pfandgläubiger (nach ihren habenden Rechten), falls sie nicht darauf verzichten.

Der Überschuss der Assekuranzentschädigung über die Pfandsumme gehört dem brandbeschädigten Eigentümer.

Der Auftrag zur Zahlung geschieht nach Einsicht der ihm von der Militär- und Polizeidirektion mitgeteilten Akten durch den Regierungsrat.

Solothurn, Civilgesetzbuch Art. 544 Al. 1 u. 2:

An die Stelle der durch Brand zerstörten oder beschädigten Gebäude tritt die Entschädigung der Brandversicherungsanstalt des Kantons.

Daher soll der Betrag der Brandentschädigung dem Beschädigten nicht eher verabfolgt werden, als bis er hinlängliche Sicherheit geleistet hat, denselben entweder zur Herstellung des Gebäudes oder, im Fall eine

solche nicht in seiner Absicht läge, auf die Abzahlung der Schulden zu verwenden, die auf dem Gebäude gehaftet haben.

Schaffhausen, Privatr. Gesetzbuch § 746:

An die Stelle der durch Brand zerstörten oder beschädigten Gebäude tritt die Entschädigung der Brandversicherungsanstalt.

St. Gallen, Gesetz vom 25. Dezember 1869 Art. 86:

Über die Verabfolgung der Brandentschädigungssumme sind folgende Vorschriften zu beobachten:

a. Wenn das abgebrannte oder beschädigte Gebäude unverpfändet ist, so hat der Gemeinderat die Entschädigungssumme dem Brandbeschädigten auszuhändigen.

b. Wenn das abgebrannte oder brandbeschädigte Gebäude hingegen verpfändet ist, so haftet die Entschädigungssumme zum voraus für das Pfandkapital samt gesetzlich privilegierten Zinsen und ist vom Gemeinderat innezubehalten, bis der Pfandkreditor sich erklärt haben wird, ob er sogleich sich für sein pfandrechtliches Guthaben bezahlt machen oder aber die Pfandsumme dem Brandbeschädigten zum Wiederauf bau oder zur Wiederherstellung des beschädigten Gebäudes überlassen will. Im letztern Falle haftet das ganz oder teilweise beschädigte und sofort wiederherzustellende Gebäude als gesetzliches Unterpfand für den Betrag der bestehenden Pfandtitel nebst gesetzlich privilegierten Zinsen nach ihrer Rangfolge und in ihren bisherigen Rechten, und diese sind, wenn nötig, nach vollendeter Wiederherstellung des Gebäudes gegen neue, gesetzlich zu errichtende Pfandtitel auszuwechseln.

Neuenburg, Code civil Art. 1720.[1])

L'indemnité due au propriétaire assuré d'un immeuble incendié représente l'immeuble détruit et demeure affectée par privilège au payement des créanciers hypothécaires, selon leurs rangs et droits respectifs. Elle ne peut être l'objet d'aucune transaction valable de la part du débiteur assuré, tant que mainlevée ne lui a pas été donnée des hypothèques dont l'immeuble était grevé.

Beispiele für die private Assekuranz:

Uri, Gesetz vom 5. Mai 1872 § 11 (die Versicherung muss in der Hypothekarverschreibung ausbedungen sein):

Haften auf Gebäuden Hypothekarverschreibungen, worin die Bedingnis enthalten ist, dass die Gebäude zu gunsten der versicherten Forderung in einer Feuerassekuranz gehalten werden müssen, so ist im Falle eines Brandes der Gebäude-Eigentümer verpflichtet, die Brandentschädigungssumme entweder vorab zur Tilgung der betreffenden Schuldtitel, oder aber ganz zur Wiederherstellung der Gebäude zu verwenden. Im letztern Falle hat er

---

[1]) Dieser Artikel bezieht sich auch auf die von der Brandversicherungsanstalt ausgeschlossenen Gebäude.

den Hypothekargläubigern für die zweckmässige Verwendung der Entschädigungssumme Garantie zu leisten und es behalten in diesem Falle die vor dem Brande errichteten Hypothekartitel auch auf dem neuen Gebäude ihren ehevorigen Satz und Recht.

Schwyz, Gesetz vom 29. Oktober 1890 § 1 und Verordnung vom 28. November 1890 § 27:

Auf die Brandentschädigung für Gebäulichkeiten hat der Eigentümer des brandbeschädigten oder abgebrannten Gebäudes das unbedingte Anspruchsrecht, sofern auf demselben keine Hypotheken oder andere notarialisch bestellte Grunddienstbarkeiten haften. Ist das letztere nicht der Fall, so hat der Eigentümer des Gebäudes die Brandentschädigung zur Wiederherstellung desselben nach seinem früheren Zustande oder Werte zu verwenden, und für die Erfüllung dieser Verpflichtung den Hypothekargläubigern Garantie zu leisten. Will der Eigentümer das abgebrannte Gebäude nicht wieder aufführen, so haben die Inhaber der hierauf versicherten Hypotheken oder notarialisch bestellten Grunddienstbarkeiten nach der Reihenfolge der ältesten Satzrechte das erste Anspruchsrecht auf die Brandentschädigung.

Das gleiche Anspruchsrecht besteht auch auf den restierenden Betrag der Brandentschädigung, sofern das Gebäude nur teilweise nach seinem früheren Zustande oder Werte aufgeführt wird.

Diejenigen Hypotheken oder Grunddienstbarkeiten, welche aus der Brandentschädigung ganz oder teilweise abgelöst werden, sind zu tilgen resp. abzuschreiben, in welchen Fällen die nachstehenden Titel im Satzrechte vorrücken.

Diese Bestimmungen finden auch analoge Anwendnng auf Brandentschädigung für Fahrhabe in Gasthöfen, Kurhäusern und Pensionen, insoweit solche mit den betreffenden Gebäulichkeiten mitverpfändet ist.

Obwalden, Gesetz vom 28. April 1887 Art. 1:

Die grundversicherten Gläubiger haben nach ihrer protokollarischen Reihenfolge ein Recht darauf, dass in einem Brandfall die Versicherungssumme zur Minderung ihrer pfandrechtlichen Forderungen ausgerichtet wird.

Graubündten, Privatrecht § 293:

Wenn ein Grundpfand, nachdem es beschädigt oder untergegangen war, wiederhergestellt wird, so haftet an ihm das Pfandrecht wie ehedem. — Wird ein versichertes, zum Unterpfand gegebenes Gebäude durch Brand zerstört, so haftet an dessen Stelle die Asseknranzsumme dem Pfandgläubiger und darf daher von der betreffenden Agentschaft, nachdem sie von dem Vorhandensein der versicherten Forderung in Kenntnis gesetzt ist, bei eigener Verantwortlichkeit nicht ohne Einwilligung des Gläubigers oder richterliche Weisung dem brandbeschädigten Schuldner ausbezahlt werden.

Wallis, Code civil Art. 1881 (allgemein für Entschädigung aus Vertrag und Verschulden):

L'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'objet hypothéqué.

En cas de perte ou de détérioration de l'immeuble hypothéqué, les sommes dues pour indemnité de la perte ou de la détérioration sont affectées au paiement des créanciers hypothécaires, selon leur rang.

Si la valeur de l'indemnité dépasse trente francs, le débiteur ne pourra surement la payer au propiétaire qu'autant qu'un avertissement judiciaire, aura été donné par lui au créancier hypothécaire dans les trois mois qui suivront cet avertissement.

Tessin, legge ipotecaria Art. 5 § 1 u. 3:

Si i beni soggetti ad ipoteca sono periti o deteriorati, le somme dovute dagli assicuratori per indemnità della perdita o del deterioramento sono vincolate al pagamento dei crediti ipotecari secondo il loro grado.

I pagamenti fatti in urto alla disposizione del presente articolo sono nulli di fronte ai crediti ipotecari, ove non siano stati da essi autorizzati al mezzo di atto scritto.

Genf, Gesetz vom 5. November 1864 Art. 2 Al. 2 u. 3:

L'indemnité due par tout assureur au propiétaire ou usufruitier d'un bâtiment est assimilée au prix d'une vente immobilière.

En conséquence, les priviléges et hypothèques qui grèvent ce bâtiment grèvent de la même manière et suivant le même ordre, l'indemnité, laquelle doit être distribuée suivant les Lois qui règlent la distribution du prix d'immeubles vendus.

Hieher ist endlich noch zu zählen *Appenzell I.-Rh.,* das zwar, wie oben S. 1 bemerkt, keine einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen besitzt. Man hält aber dafür, wie mir die Landeskanzlei unterm 30. April 1895 mitteilt, dass bei Nichtwiederaufbau auf die Versicherungssumme die Zedelgläubiger nach ihrer Rangfolge Anspruch haben.

b. Wenn der Eigentümer keinen Anspruch auf Entschädigung hat.

Der Anspruch des versicherten Eigentümers auf Schadenersatz aus der Versicherung ist abhängig von gewissen Handlungen und Unterlassungen desselben nach Massgabe der Brandassekuranzgesetze bezw. der Bedingungen des Versicherungsvertrags. In den Kantonen mit staatlicher Versicherung verliert der Eigentümer jeden Anspruch bei doloser Brandstiftung und anderweitiger Versicherung des Gebäudes. Kulpose Brand-

stiftung und Nichtanzeige der Umstände, die das Gebäude in eine höhere Beitragsklasse weisen (da wo Klassensystem besteht), bewirken entweder eine Bestrafung ohne Verwirkung oder aber teilweise Verwirkung, indem der Eigentümer nur eine Quote der Entschädigung erhält, deren Höhe meist der Richter nach der Grösse des Verschuldens festsetzt.

Nach den Bedingungen der Versicherungsverträge ist wichtigster Verwirkungsgrund neben Arglist und grober Fahrlässigkeit die Verletzung der Anzeigepflicht.

Es leuchtet ohne weiters ein, dass die Sicherheit des Realkredits empfindlich leiden muss, wenn der Anspruch der Hypothekargläubiger auf Befriedigung aus der Versicherungsentschädigung jederzeit abhängig ist davon, dass der Eigentümer durch schuldhaftes Verhalten nicht seinem Recht auf Schadenersatz präjudiziere.

α. Deshalb bestimmen die sämtlichen Gesetze betr. die Brandversicherungsanstalten, dass der Hypothekargläubiger auch dann entschädigt werden soll, wenn der Eigentümer aus irgend welchem Grunde seinen Anspruch ganz oder teilweise verwirkt hat. Nur einige der älteren Gesetze machen diesen Vorbehalt zu Gunsten der Gläubiger nicht, nämlich diejenigen von *Bern* (1806), *Freiburg* (1833), *Solothurn* (1809), *Thurgau* (1806), *Waadt* (1811), *Neuenburg* (1849, 1861).

Freiburg entschädigt heute noch die Hypothekargläubiger nur bis zur Hälfte der Entschädigungssumme. Gesetz vom 21. Mai 1872 Art. 146:

In allen Fällen, wo die Entschädigung herabgesetzt oder gänzlich verweigert wurde, muss das auf dem Gebäude haftende Pfandkapital, sofern der Gläubiger weder Urheber noch Mitschuldiger des Verbrechens oder des vorgekommenen Fehlers ist, von der Versicherungskasse bis zur Hälfte der zu entrichtenden Entschädigungssumme ausbezahlt werden, jedoch nur in dem Falle, wo der Pfandgläubiger den Beweis geleistet hat, dass seine Forderung durch das übrige Vermögen des Schuldners nicht gedeckt werden könnte.

Die Versicherungskasse leistet nur den nötigen Zuschuss, wenn dieser nicht die Hälfte der Entschädigung erreicht.

Die Gesetze befolgen im übrigen ein verschiedenes System:

entweder geben sie dem Hypothekargläubiger ein primäres Recht auf Befriedigung bis zur Höhe des geschätzten Schadens gegen gesetzliche Cession ihrer sämtlichen Rechte an die Anstalt;

oder es besteht nur ein subsidiäres Recht des Hypothekargläubigers auf Befriedigung, insofern das gesamte noch vorhandene Vermögen des Schuldners zu ihrer Deckung nicht ausreicht, oder insoweit sie aus der Brandstätte oder etwaigen übrigen Pfändern keine Deckung finden. Im letztern Fall tritt die Anstalt wieder ein in die Rechte der Gläubiger gegen den Schuldner, soweit eine persönliche Forderung besteht.

Das erstere System wird befolgt in *Luzern, Zug, Baselstadt, Appenzell A.-Rh., Neuenburg.*

Zug, Gesetz vom 11. Dezember 1882 § 6 bis 8:

§ 6. Von der Entschädigung sind ausgenommen:

a. Diejenigen, die entgegen dem § 4 dieses Gesetzes Doppel- oder Mehrversicherungen eingegangen.

b. Diejenigen, die der absichtlichen Brandstiftung, Gehilfenschaft oder auch der Begünstigung dieses Verbrechens durch rechtskräftiges Urteil schuldig erklärt worden sind.

Dagegen haben in solchen Fällen die Pfandgläubiger eines abgebrannten Gebäudes Anspruch auf die Assekuranzsumme bis auf den Betrag, für den die Anstalt gemäss § 5 dieses Gesetzes Vergütung leistet aber nur insoweit, als zur Deckung der auf dem abgebrannten Gebäude haftenden kanzleiischen Verschreibungen erforderlich ist.

§ 7. Wenn ein Brand durch Fahrlässigkeit des Gebäudeeigentümers oder durch Nichtbefolgen der bestehenden feuer-polizeilichen Vorschriften entweder entstanden, oder aber nicht verhindert worden ist, so hat der Betreffende einen je nach dem Grade der Fahrlässigkeit und Fehlbarkeit zu bestimmenden Abzug an der Assekuranzvergütung zu erleiden, welcher in gravierenden Fällen bis auf den ganzen Betrag derselben ansteigen kann. Vorbehalten ist die Bestimmung des § 6 betr. die Pfandgläubiger.

§ 8. Für den bei offenbaren absichtlichen Brandstiftungen und durch Fahrlässigkeit entstandenen Bränden den Pfandgläubigern oder Nichtschuldigen ausbezahlten Assekuranzentschädigungsbetrag und für die durch den Brand verursachten Kosten und Auslagen hat die Anstalt jederzeit das Rückgriffsrecht auf die Schuldbaren, und zwar bei absichtlicher Brandstif-

tung für den ganzen Betrag und bei fahrlässiger zu dem durch das zuständige Gericht nach dem Grade der Fahrlässigkeit ausgesprochenen Teil, nebst diesfälligen Kosten.

Sämtliche der Brandstiftung oder der Fahrlässigkeit schuldig Befundene haften solidarisch.

Baselstadt, Gesetz vom 19. April 1869 § 25:

Wenn ein Hauseigentümer durch richterliches Urteil der Brandstiftung an seinem Eigentum oder der Teilnahme an solcher schuldig erkannt wird, so fällt jeder Schadenersatz an ihn weg.

Jedoch soll, wenn auf dem betreffenden Gebäude Pfandschulden haften, der Schadensbetrag so weit nötig zu deren Deckung entrichtet werden. Die Brandversicherungsanstalt erhält für die bezahlte Summe den Regress auf das Vermögen des Brandstifters.

Der Hauseigentümer, welcher durch seine Fahrlässigkeit einen Feuerschaden herbeigeführt hat, verwirkt zwar den Anspruch auf Ersatz nicht, unterliegt aber jedenfalls den aus den bestehenden Gesetzen und Verordnungen hervorgehenden Folgen und Strafen.

Nur einen subsidiären Anspruch gewähren die übrigen Kantone mit öffentlicher Versicherung. Als Beispiele seien angeführt:

Glarus, Gesetz vom 25. Dezember 1869 Art. 77:

In allen Fällen von Art. 73, 74 und 75 (Fälle, in denen der Eigentümer seinen Anspruch ganz oder teilweise verwirkt) soll jedoch der Betrag, für welchen das betreffende Gebäude hypothekarisch verschrieben ist, dem Pfandgläubiger ersetzt werden, insoweit gemäss gesetzlicher Schatzung des Brandschadens nach Art. 68—77 Vergütung geleistet werden muss und der Einschatzungsansatz dadurch nicht überstiegen wird. Diese Entschädigung hat der Pfandgläubiger vorerst auf dem übrigen verpfändeten oder freien Vermögen eines im Fehler stehenden Schuldners zu suchen, und nur das allfällig Mangelnde muss von der Brandversicherungsanstalt ersetzt werden.

Thurgau, Gesetz vom 25. September 1851 § 7:

Wenn in den Fällen von Art. 5 und 6 das brandversicherte Gebäude einem andern unterpfändlich verschrieben ist, so hat die Anstalt, sofern das Vermögen des Eigentümers zur Bezahlung des auf dem Gebäude versicherten Gläubigers nicht ausreicht, das Mangelnde bis auf den Betrag des gesetzlich ausgemittelten Brandschadens zu vergüten.

Ferner *Nidwalden,* Gesetz vom 21. Mai 1884 § 7:

In den Fällen des § 5 soll jedoch der Betrag, für welchen das betreffende Gebäude hypothekarisch verpfändet ist, sofern die Brandüberreste und das übrige Unterpfand nicht Deckung gewähren, dem Pfandgläubiger ersetzt werden, soweit als die Versicherungssumme reicht und für so viel, als gemäss Schatzung des Brandschadens geleistet werden muss und nur

für diejenige Summe, für welche er wirklich Gläubiger ist, in dem Sinne, dass der Brandstifter für sich in keinem Falle aus der Versicherungskasse eine Entschädigung erhalten soll.

Die Entschädigungen für die Pfandverschreibungen sind, sofern nicht wieder aufgebaut wird, an die Pfandgläubiger nach dem Vorgange der Hypotheken auszurichten.

Glarus, Gesetz vom 6. Mai 1888 § 22:

Wer böswilliger Weise als Täter, Anstifter, Gehülfe oder Mitwisser den Brand seines eigenen Gebäudes veranlasst, ist von jedem Beitrag aus der Assekuranzkasse ausgeschlossen; dagegen ist in einem solchen Fall der allfällige Inhaber eines Pfandbriefes auf das abgebrannte Gebäude berechtigt, die gesetzliche Assekuranzentschädigung zu fordern, wenn und soweit er nicht durch die vom Brande verschonten oder mitverpfändeten Pfandobjekte für seine Forderung gedeckt ist. Um den Betrag seines diesfallsigen Anspruches auszumitteln, muss, sofern die Militär- und Polizeidirektion es verlangt, eine Versilberung der übrig gebliebenen Pfandobjekte auf dem Wege öffentlicher Versteigerung vorgenommen werden. Für den von der Assekuranzkasse den Schätzern ausbezahlten Betrag hat indessen die Anstalt jederzeit das Recht des Rückgriffs auf den oder die Brandstifter und allfällige Mitschuldige.

Schaffhausen, Gesetz vom 11. September 1894 Art. 40:

War das brandbeschädigte Gebäude verpfändet, so hat die Anstalt, sofern die übrigen Pfandobjekte die Pfandschuld nicht decken, das Mangelnde, nötigenfalls bis auf den Betrag des gesetzlich ausgemittelten Schadens auch in den Fällen von Art. 37 und 38 zu ersetzen unter Rückgriffsrecht auf das anderweitige Vermögen des Schuldners.

β. Im Gebiete der privaten Versicherung findet sich hinsichtlich der Unabhängigkeit der Ansprüche der Hypothekargläubiger von Handlungen des Eigentümers etwas Entsprechendes allein in *Genf,* wo nach dem oben (S. 9) citierten Art. 4 des Gesetzes vom 5. November 1864 dem Gläubiger unter keinen Umständen, ungeachtet aller entgegengesetzten Abreden, die Einrede der Unverbindlichkeit des Vertrags vom Versicherer entgegengehalten werden kann.

In den übrigen Kantonen besteht kein gesetzliches Recht der Hypothekargläubiger auf Entschädigung für den Fall, dass der Eigentümer seinen Anspruch eingebüsst hat. [1])

[1]) In welcher Weise eine Korrektur durch die Bedingungen des Versicherungsvertrags erfolgt, wird im II. Teil zu besprechen sein (2. Gruppe B).

3. Stellung der Hypothekargläubiger hinsichtlich der Gegenleistung an den Versicherer.

Die Kosten der Versicherung (Prämie bezw. Brandsteuer) liegen stets dem Eigentümer ob. Eine Ausnahme hievon bestand allein in den frühern Brandversicherungsgesetzen von *Appenzell A.-Rh.* bis und mit demjenigen vom 29. April 1860, dessen § 20 lautete:

Der jeweilige Besitzer von Gebäulichkeiten muss die Gebühren selbst entrichten; er mag aber, falls keine besondern Abkommnisse zwischen Kreditor und Debitor stattgefunden haben oder noch stattfinden werden, beim Kreditor vom Zins abziehen, soweit der Schuldbrief nach amtlicher Schätzung durch die Gebäulichkeit versichert ist.

Nidwalden gewährt dem Eigentümer, wenn die Entschädigung dem Gläubiger bezahlt wird, daraus wenigstens den Ersatz der Versicherungskosten der letzten 20 Jahre. Gesetz vom 21. Mai 1884 § 28:

Wenn das betreffende Gebäude nicht wieder aufgebaut wird, so soll dem beschädigten Eigentümer aus der Assekuranzsumme vorab der Betrag der von ihm während den letzten 20 Jahren bezahlten Schatzkosten und Prämien zukommen, jedoch unbeschadet den vor Erlass dieses Gesetzes bestehenden Assekuranzverträgen.

In den Kantonen mit staatlicher Versicherung und in *Genf* besteht für die Brandsteuer bezw. Prämie ein gesetzliches Pfandrecht in verschiedenem Umfang, das allen andern Pfandrechten vorgeht, bezw. ein Vorzugsrecht. In *Genf* besteht dieses Vorzugsrecht auch zu gunsten des Gläubigers, der selber Versicherung nimmt, weil der Eigentümer dies zu thun unterlässt.

Schaffhausen, Gesetz vom 11. September 1894 Art. 57:

Für die laufende und eine verfallene Brandsteuer besteht an dem versicherten Gebäude ein gesetzliches Pfandrecht, welches allen andern Pfandrechten im Range vorsteht.

Genf, Gesetz vom 21. September 1870 Art. 2:

La compagnie d'assurance a sur le bâtiment assuré privilége pour cinq années de primes échues. Ce privilége s'exerce immédiatement après les frais de justice.

En cas d'aliénation, ce privilége comprend, en outre, une année à partir de l'acte qui a transféré la propriété.

Art. 1 desselben Gesetzes s. S. 7.

II. TEIL.

Die juristische Konstruktion.

Bei dem Versuch, für die Stellung der Hypothekargläubiger bei der Immobiliarfeuerversicherung, wie sie uns aus der vorangehenden Darstellung des geltenden Rechts entgegengetreten ist, die zutreffende juristische Konstruktion festzustellen, hat sich die Notwendigkeit einer Verteilung der kantonalen Gesetzgebungen in zwei Gruppen ergeben, und zwar musste diese Verteilung erfolgen nach deren Hauptdifferenz hinsichtlich der Stellung der Hypothekargläubiger in den Fällen, in welchen der Eigentümer seinen Anspruch auf Entschädigung aus irgend welchem Grunde verwirkt hat. Die I. Gruppe umfasst diejenigen Kantone, welche dem Hypothekargläubiger ein Recht auf Befriedigung auch dann gewähren, wenn der Eigentümer nicht entschädigungsberechtigt ist, während der II. Gruppe die übrigen Kantone angehören, die dem Hypothekargläubiger keine Rechte geben, welche über die dem Eigentümer an und für sich zustehenden Ansprüche hinausgehen. Für die Stellung der Hypothekargläubiger in der II. Gruppe sind von grosser Bedeutung, neben den gesetzlichen Bestimmungen, die Bedingungen des Versicherungsvertrags, die deshalb ebenfalls einer Untersuchung zu unterwerfen sind.

Der I. Gruppe gehören an die Kantone mit Brandversicherungsanstalten, nämlich: *Zürich, Bern, Luzern, Nidwalden, Glarus, Zug, Freiburg, Solothurn, Baselstadt, Baselland, Schaffhausen, Appenzell A.-Rh., St. Gallen, Aargau, Thurgau, Waadt, Neuenburg,* und vom Gebiet der freien Versicherung: *Genf.*

Die II. Gruppe umfasst das Gebiet der privaten Assekuranz, ausgenommen *Genf*, nämlich: *Uri, Schwyz, Obwalden, Appenzell I.-Rh., Graubündten, Tessin, Wallis.*

Die Erklärung der im folgenden gewählten Gruppenbezeichnungen kann sich erst aus den dogmatischen Ausführungen selbst ergeben.

I. GRUPPE.

Die Mitversicherung des Eigentümers und der Hypothekargläubiger als Konkurrenzinteressenten.

I. Die Rechtssätze, die bei den kantonalen Brandversicherungsanstalten die Stellung der Hypothekargläubiger regeln, weichen, wie die Darstellung des geltenden Rechts ergeben hat, in manchen Punkten, vor allem den administrativen Details, erheblich von einander ab, sind jedoch in allen wesentlichen Punkten im grossen und ganzen übereinstimmend, sodass sich als Typus etwa folgendes aufstellen lässt:

> Der Eigentümer kann Herabsetzung der Versicherungssumme nur verlangen mit Einwilligung der Hypothekargläubiger; erfolgt die Herabsetzung von Amtswegen, so ist diesen davon Mitteilung zu machen.
>
> Die Brandentschädigung ist in erster Linie bestimmt, dem Wiederaufbau des zerstörten Gebäudes zu dienen. Will sie der Eigentümer hiezu verwenden, so können ihn die Hypothekargläubiger daran nicht hindern.
>
> Findet eine Wiederherstellung nicht statt, so ist die Entschädigung zur Befriedigung der Hypothekargläubiger nach deren Rangfolge zu verwenden. Diese haben auch dann ein Recht der Befriedigung aus der Brandentschädigung, wenn der Eigentümer durch seine Schuld seinen Anspruch ganz oder teilweise verwirkt hat, und zwar subsidiär, soweit sie durch das übrige Vermögen ihres Schuldners nicht gedeckt

sind, oder primär ohne Rücksicht auf etwa vorhandene sonstige Deckung. Im letztern Fall nimmt die Anstalt Regress gegen den Eigentümer.

Aus dem Inhalt der beiden *Genfer* Gesetze sei hier ebenfalls der Übersicht wegen das Wesentliche wiederholt:

Zu den Befugnissen, die das Pfandrecht an Immobilien gewährt, gehört, dass der Gläubiger die Versicherung vom Schuldner verlangen und im Weigerungsfalle sie selber auf Kosten des letztern nehmen kann, wobei das für die Prämie dem Versicherer allgemein zustehende Vorzugsrecht auch zu seinen Gunsten besteht.

Ein gesetzliches Recht des Eigentümers, die Entschädigung zum Wiederaufbau zu verwenden, besteht nicht, abgesehen von unbedeutenden Brandfällen. Sie soll zur Ablösung der Hypotheken verwandt werden. Der Gläubiger kann die Höhe des angebotenen Entschädigungsbetrages anfechten.

Die Einrede der Unverbindlichkeit, der gänzlichen oder teilweisen Auflösung des Versicherungsvertrags kann vom Versicherer dem Gläubiger nicht entgegengehalten werden. Für Zahlungen, die der Versicherer infolge dieser Bestimmung dem Gläubiger leistet, kann er sich auf dem Regressweg beim Eigentümer erholen.

II. Bevor ich mich dem Versuch der juristischen Konstruktion dieser Rechtssätze zuwende, sind zwei Vorfragen zu erledigen:

1. sind die Ansprüche der Versicherten (und dazu gehören, wie aus der folgenden Untersuchung sich ergeben wird, auch diejenigen der Hypothekargläubiger) gegen die staatlichen Brandassekuranzanstalten öffentlich- oder privatrechtlicher Natur?
2. handelt es sich bei ihnen juristisch überhaupt um Versicherung?

ad 1. Für die Verweisung dieser Ansprüche ins Gebiet des öffentlichen oder des privaten Rechtes kann nicht entscheidend, sondern nur ein Symptom sein die Kompetenzfrage. In einer Reihe von Kantonen ist die Entscheidung über dieselben auf den Verwaltungsweg verwiesen, indem namentlich für die Höhe der Entschädigung der Regierungsrat bezw. die von ihm angeordnete Revisionsschätzung massgebend ist (z. B. *Nidwalden, Glarus, Zug, Appenzell A.-Rh.*); häufig entscheiden Schätzungskommissionen, die von den Parteien ernannt werden und dadurch schiedsgerichtlichen Charakter erhalten (z. B. *Freiburg, Aargau, Thurgau*); vereinzelt ist die Entscheidung in letzter Linie dem ordentlichen Richter vorbehalten (z. B. *Nidwalden*). Umgekehrt ist der letztere regelmässig kompetent, wo es sich um einen Abzug von der Entschädigung wegen Fahrlässigkeit des Versicherten handelt.

Man müsste demnach, wollte man die Kompetenzfrage massgebend sein lassen, durchaus gleichartige Ansprüche in dem einen Kanton dem öffentlichen, in andern dem privaten Recht zuweisen; ja man wäre genötigt, innerhalb eines kantonalen Rechtes einen und denselben Anspruch je nach Umständen bald für civilistisch, bald für publizistisch zu erklären.

Es kann somit die Beantwortung der Frage nicht darnach erfolgen, ob der kantonale Gesetzgeber den fraglichen Anspruch im einzelnen Fall formell als öffentlichrechtlich, oder als privatrechtlich behandelt, sondern nur aus der innern Natur der Entschädigungsansprüche selbst.

Der Staat betrachtet die Sicherstellung der Immobiliarwerte vor Feuersgefahr als so wichtig für die allgemeine Wohlfahrt, dass er in der Sorge hiefür geradezu eine seiner Aufgaben erblickt. Diese Aufgabe löst er jedoch nicht selbst, sondern zum Zweck ihrer Erfüllung ruft er durch einen souveränen Schöpfungsakt eine öffentliche Anstalt mit eigener Verbandspersönlichkeit ins Leben, deren Bestimmung es ist, durch Organisation der Interessenten zu gegenseitiger Versicherung jener Staatsaufgabe

nachzukommen.[1]) Daraus folgt, dass die Rechte, welche die Interessenten als Destinatäre gegen die Anstalt erhalten, einerseits einem öffentlichrechtlichen Verhältnis — demjenigen des Staates (bezw. der Staatsanstalt) zu seinen Gliedern — entspringen und andererseits an ihrer Schaffung und Gewährung das Gemeinwohl überwiegend beteiligt ist. Sie sind somit wesentlich öffentlichrechtlicher Natur.[2])

Der überwiegend publizistische Charakter von Ansprüchen dieser Art ist allerdings keineswegs allgemein anerkannt, und es ist in der That zuzugeben, dass je nach dem Ausgangspunkt des Betrachtenden eine verschiedene Wertung wenigstens denkbar ist. Die staatliche Versicherung befriedigt zugleich Individualinteressen, und insofern enthalten die betreffenden Entschädigungsansprüche gewiss auch ein privatrechtliches Element. Der Staat erblickt aber in der allgemeinen Befriedigung dieser Individualinteressen so sehr ein Gemeininteresse, dass er ihre Regelung nicht der Privatinitiative überlassen zu können glaubt, sondern sie durch die öffentliche Anstalt unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen Wohlfahrt an die Hand nehmen lässt. Dadurch werden die betreffenden Ansprüche aus der Sphäre des Privatrechts herausgehoben, indem der Gesichtspunkt der allgemeinen Wohlfahrt sie zu wesentlich publizistischen stempelt.[3]) Würde der Staat die Versicher-

---

[1]) Vgl. Entscheidungen des Bundesgerichts V S. 127 ff., wo die Frage, ob die Luzerner Brandversicherungsanstalt ein blosser Zweig der Staatsverwaltung mit lediglich gesonderter Verwaltung des einschlägigen Staatsvermögens, eine statio fisci, oder eine eigene Verbandspersönlichkeit sei, im Sinn der letztern Alternative beantwortet wird.

[2]) Jellinek, System des subjektiven öffentlichen Rechts S. 255 f. 59 ff. Die Entschädigungsansprüche der Versicherten gegen unsere öffentlichen Anstalten gehören zu den Rechten, die Gierke als anstaltliche Sonderrechte bezeichnet: Verflechtungen von Sozial- und Individualrecht und folgeweise bei öffentlichen Anstalten von öffentlichem und privatem Recht. Vgl. Deutsches Privatrecht I S. 536, 642, ferner die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung S. 236 f.

[3]) Anderer Meinung ein Urteil des Civilgerichts Baselstadt vom 24. Juni 1890. Zeitschrift für schweiz. Recht XXXII S. 81. Es betrachtet die Entschädigungsansprüche der Versicherten gegen die Anstalt als rein civilrechtlich und führt als einziges Argument hiefür an, es handle sich um die Rechte und Pflichten, die den Parteien aus dem Versicherungsvertrag zustehen. Dass der Versicherte zum Abschluss des Vertrags ge-

ung vom rein fiscalischen Standpunkt aus betreiben, so wären sie rein privatrechtlich.

ad 2. Es ist bestritten worden, dass es sich bei der öffentlich organisierten Assekuranz überhaupt um wahre Versicherung d. h. um Versicherung auch im Rechtssinn handle. [1]) Im wirtschaftlichen Sinn ist natürlich auch die Staatsassekuranz wirkliche Versicherung; denn sie bezweckt die Verteilung der ökonomischen Schäden, welche die Folge von Gebäudebränden sind, auf die Gesamtheit der ihnen ausgesetzten Personen. Desgleichen sind unsere Brandanstalten nach assekuranztechnischen Grundsätzen verwaltet, die technischen Grundlagen des Versicherungswesens somit vorhanden. Verwenden nun die kantonalen Gesetze die Ausdrücke Versicherung, Assekuranzanstalt, sprechen sie von Versicherten und Ansprüchen aus der Versicherung, so sind nach der oben citierten Ansicht diese Bezeichnungen nur in ökonomisch-technischem, nicht in juristischem Sinn zu verstehen.

Gegen die Auffassung der Staatsassekuranz als wahrer Versicherung (auch im Rechtssinn) spricht nicht das Fehlen eines Vertrags; denn die Versicherung ist kein Vertrag [2]), sondern ein Zustand, ein Verhältnis, nach welchem ein Teil dem andern zu einer Ersatzleistung für den Fall des

---

zwungen sei, und dass die Vertragsbedingungen durch das Gesetz normiert seien, könne das Verhältnis nicht zu einem publizistischen machen. — Dass ein Vertrag vorliege, kann doch wohl ernstlich nicht behauptet werden; denn es wäre das ein sehr merkwürdiger Vertrag, der ohne, selbst gegen den Willen eines der Kontrahenten zu Stande käme. Es liegt auch durchaus kein Bedürfnis vor, das Vorhandensein eines Vertrages zu fingieren. Der Versicherungszwang kann sich in verschiedener Weise verwirklichen: entweder besteht er darin, dass die Pflichtigen zum Abschluss eines Vertrages mit irgend einem Versicherer gezwungen werden — daran denkt offenbar das citierte Urteil —, oder aber das Versicherungsverhältnis entsteht ohne Zuthun der Pflichtigen durch Verwirklichung eines gesetzlich vorgesehenen Thatbestandes, wie bei unsern Brandversicherungsanstalten (sog. obligationes e lege). Im ersteren Fall wird der Pflichtige zum Fassen und Äussern eines bestimmten Willens gezwungen, im letztern Fall ensteht das Rechtsverhältnis ganz unabhängig von seinem Willen (s. auch Text ad 2).

[1]) Rehm, Rechtsbegriff der Arbeiterversicherung, im Archiv für öffentliches Recht V S. 529 ff. Bemerkungen über staatliche Immobiliarfeuerversicherung S. 536 ff. 561.

[2]) Das Gegenteil behauptet Rehm a. a. O. S. 330, 357.

Eintritts einer ungewissen, wirtschaftlich nachteiligen Thatsache verpflichtet ist, und zwar gegen Entgelt. Regelmässig ist dieses Versicherungsverhältnis vertraglich begründet, aber durchaus nicht notwendig. An sich ist nicht einzusehen, weshalb es nicht unabhängig vom Willen der Parteien durch Verwirklichung eines bestimmten Thatbestandes sollte zur Existenz gelangen können[1]. Der Versicherungsvertrag steht zwar im Mittelpunkt des gesamten Versicherungsrechts, sodass das letztere geradezu das Recht dieser Vertragsart genannt werden kann[2]; er ist jedoch für den juristischen Begriff der Versicherung nicht wesentlich, nicht einmal für denjenigen des privaten Versicherungsrechts. Wir können uns sehr wohl die Möglichkeit denken, dass ein Staat rein aus Erwerbsabsicht einen Zweig des Versicherungswesens monopolisiert, und dass dabei das Verhältnis zum Versicherten genau in der Art und Weise begründet wird, wie bei unsern kantonalen Brandversicherungsanstalten, also nicht durch Vertrag, sondern durch einen blossen Akt der Verwaltungsbehörde. Das Verhältnis wäre trotzdem seiner Natur nach rein privatrechtlich, die Ansprüche aus demselben hätten rein civilistischen Charakter, und es könnten keine begründeten Bedenken bestehen, sie nach den Grundsätzen des privaten Versicherungsrechts zu beurteilen. Die Behauptung, dass nur vertragsmässig begründete Rechtsverhältnisse dem Versicherungsrecht angehören können, ist somit nicht richtig.

Insofern vertragsmässig begründete Versicherungsverhältnisse regelmässig dem Privatrecht, ex lege begründete regelmässig wenigstens überwiegend dem öffentlichen Recht angehören, deckt sich der Einwand, den ich soeben zu widerlegen versucht habe, mit dem fernern, der der staatlichen Assekuranz den versicherungsrecht-

---

[1] Menzel, Die rechtliche Natur der Unterstützungsansprüche aus den Reichsgesetzen über die Kranken- und Unfallversicherung der Arbeiter. Archiv für bürgerliches Recht I S. 346.

[2] Ehrenberg, Versicherungsrecht I S. 18 f.

lichen Charakter bestreitet, indem er Versicherungsrecht und öffentliches Recht in dem Sinn für gegensätzlich erklärt, als es unmöglich erscheine, dass ein Anspruch versicherungsrechtlich und öffentlichrechtlich zugleich sein sollte. Was Staatsversicherung genannt werde, sei in Wahrheit nur eine öffentliche Wohlfahrtseinrichtung, und die Ansprüche an die Brandassekuranzanstalten seien deshalb keine versicherungsrechtlichen Ansprüche.[1])

Diese Meinungsverschiedenheit darüber, ob öffentlichrechtliche Verhältnisse, wie sie hier zur Besprechung vorliegen, als versicherungsrechtlich zu betrachten sind oder nicht, beruht auf einer verschiedenen Umgrenzung des Versicherungsrechts. Wer, wie die soeben angezogene Ansicht, im Versicherungsrecht nichts weiter erblickt als einen Teil des privaten Obligationenrechts, wird notwendig alle öffentlichrechtlichen Verhältnisse aus dessen Gebiet verbannen müssen. Wer dagegen das Versicherungsrecht nicht an die Grenzen des privaten Obligationenrechts gebunden hält, sondern der Ansicht ist, dass dessen Rechtssätze dem privaten und dem öffentlichen Recht angehören können, je nachdem sie vorwiegend Individualinteressen oder vorwiegend Gemeininteressen dienen sollen, wird keinen Augenblick zögern, ein wesentlich öffentlichrechtliches Verhältnis, wie dasjenige, welches zwischen der Brandversicherungsanstalt und dem Versicherten besteht, für ein Versicherungsverhältnis, nicht nur im ökonomisch-technischen, sondern auch im Rechtssinn zu halten. Gewiss sind die Brandversicherungsanstalten die allgemeine Wohlfahrt zu fördern bestimmt, und man kann sie sehr wohl den öffentlichen Wohlfahrtseinrichtungen zuzählen. Weshalb soll aber diese Förderung nicht erfolgen in den Formen der wahren Versicherung?

Im Grund ist der Streit ein terminologischer. Im praktischen Leben wird die staatliche Brandassekuranz allgemein als wahre Versicherung betrachtet, und es

---

[1]) Rehm, a. a. O. 536 f. 560 f.

[illegible] dass auf sie die Grundsätze des Versicherungsrechts Anwendung finden, [illegible] durch den [illegible] Charakter der Institution, z. B. Versicherungszwang, eine solche Anwendung ausgeschlossen ist und Ausnahmen bedingt sind (z. B. in der Anzeigepflicht). Auch diejenigen, welche das Versicherungsverhältnis beschränken auf das private Obligationenrecht, werden nicht umhin können, das Zugeständnis zu machen, dass auf dieses Verhältnis die Rechtssätze des privaten Versicherungsrechts wenigstens analog anzuwenden sind: Rechtssätze über Gegenstand und Interesse der Versicherung, über die Assekuranzgefahr, Diligenz des Versicherten u. s. w. Ob man nun auf unser öffentlichrechtliches Verhältnis diese Rechtssätze in Anwendung bringt per analogiam als solche des privaten Versicherungsrechts, oder weil man das Verhältnis selbst als versicherungsrechtlich betrachtet, ist von wenig Belang. Die letztere Ansicht empfiehlt sich schon deshalb, weil sie sich im Einklang befindet mit den Anschauungen des Lebens.

Das Resultat dieser Erörterungen ist somit, dass die Entschädigungsansprüche der Versicherten (also auch der Hypothekargläubiger) gegen die Brandassekuranzanstalt einerseits wesentlich dem öffentlichen Recht, andererseits dem Versicherungsrecht angehören.

III. Gegenstand der Versicherung ist bekanntlich nicht die Sache selbst, sondern das wirtschaftliche Interesse, das der Versicherer daran hat, dass die Sache die Gefahr bestehe, gegen welche die Versicherung genommen wird. Ein lediglich der Art nach bestimmtes Interesse wird als objektives Interesse bezeichnet, im Gegensatz zum subjektiven, das seine Bestimmtheit erst erhält durch die Richtung auf eine ganz spezielle Persönlichkeit.[1] Das Eigentümerinteresse kann versichert sein jedem, dem es während der Dauer der Versicherung zustehen wird (objektives Eigentümerinteresse) oder nur als Interesse

[1]) Ehrenberg I S. 309.

einer einzelnen, ganz bestimmten Persönlichkeit (subjektives Eigentümerinteresse). Im erstern Fall geht die Versicherung ohne weiteres auf jeden über, der Eigentümerinteressent wird; im letztern erlischt sie notwendig, sobald das Interesse der bestimmten Person an der Sache dahinfällt.

Ist das subjektive Interesse Gegenstand der Versicherung, so besteht zwischen Versicherung und Sache wohl ein wirtschaftlicher, aber kein rechtlicher Zusammenhang. Die Versicherung ist vielmehr ein rein persönliches Verhältnis zwischen dem speziellen Versicherten und dem Versicherer. Je entschiedener die Versicherung des objektiven Interesses zugelassen wird, desto intensiver wird der rechtliche Zusammenhang zwischen Versicherung und Sache. Mit der völligen Anerkennung der Versicherung des objektiven Interesses wird sie geradezu zum Accessorium, zur Pertinenz der Sache. Jeder wird dadurch, dass er in ein Verhältnis zur Sache tritt, das ihn zum Interessenten macht, Versicherter für sein Interesse, (insofern natürlich gerade diese Art von Interesse versichert ist). Die Versicherung haftet also gänzlich an der Sache, wird mit ihr veräussert und erworben, kurz sie teilt deren rechtliche Schicksale; insbesondere unterliegt sie als Pertinenz der Sache auch dem Pfandrecht an dieser. Die Hypothek erstreckt sich mit auf die Versicherung und damit auf den eventuell zur Existenz gelangenden Entschädigungsanspruch, und das Recht der Gläubiger auf Befriedigung aus den Versicherungsgeldern im Brandfall gehört mit zu den Befugnissen, die das Pfandrecht gewährt, es ist ein Anspruch auf Pfandverwertung.

Die Versicherung des subjektiven und des objektiven Interesses stehen sich nicht schroff unvermittelt gegenüber; zwischen beiden giebt es eine Reihe von Zwischenstufen. Bei der freien, privaten Versicherung wird zwar theoretisch-prinzipiell festgehalten daran, dass nur die Versicherung des subjektiven Interesses zulässig sei,

praktisch dagegen werden successive Konzessionen an diejenige des objektiven Interesses gemacht, sodass man berechtigt ist, von einer Entwicklungstendenz in der Richtung des letztern zu sprechen.[1]) So ist der Übergang der Versicherung bei Erbgang allgemein anerkannt. Dagegen wird im übrigen, speziell bei der Feuerversicherung, die Person des Versicherten, die in der Regel die Gewalt über die Sache, welche unter Versicherung gebracht worden ist, hat, d. h. deren grössere oder geringere Zuverlässigkeit für so wesentlich gehalten für die Beurteilung der Gefahr, dass bei einem Wechsel in der Persönlichkeit unter Lebenden ein Übergang der Versicherung ohne weiteres nicht stattfindet. In den Versicherungsbedingungen vieler Gesellschaften findet sich die Bestimmung, dass bei einem Wechsel in der Person des Eigentümers oder Besitzers der versicherten Gegenstände die Verbindlichkeit der Gesellschaft aus der Versicherung erloschen und die gezahlte Prämie verfallen sein soll, dass aber jene Verbindlichkeit wieder in Kraft treten soll, wenn die Gesellschaft, nachdem ihr der betreffende Wechsel bekannt geworden ist, zur Fortsetzung der Versicherung schriftlich ihre Zustimmung erklärt.[2]) Das heisst nichts anderes als: durch einen Wechsel des Eigentümers erlischt der Versicherungsvertrag, die Gesellschaft ist eventuell bereit, einen neuen Vertrag genau auf der Grundlage des alten abzuschliessen. Daraus erhellt zur Genüge, dass das private Versicherungsrecht nach seinem gegenwärtigen Stand vom Ziel der oben bezeichneten Entwicklungstendenz noch ziemlich weit entfernt ist, und dass man hier in keiner Weise berechtigt ist, der Versicherung Pertinenz-Charakter beizulegen.[3])

---

[1]) Ehrenberg I S. 391 f.

[2]) Z. B. § 5 Al. 1 der Bedingungen der Basler Versicherungsgesellschaft gegen Feuerschaden.

[3]) Malss, Zeitschrift für Versicherungsrecht I S. 121 f.; ders. in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht VIII S. 371 ff. Kübel, Zeitschrift für Versicherungsrecht II S. 72; Ehrenberg I 309 ff.; Seufferts Archiv N. F. X Nr. 185; Stobbe, deutsches Privatrecht 2. Aufl. II S. 374.

Im Gegensatz hiezu besteht nach den Rechten dieser Gruppe eine dingliche Verknüpfung von Versicherung und Sache, die uns das Recht giebt, die erstere als wirkliches Accessorium der letztern zu bezeichnen. Bei der Zwangsversicherung, wie sie sich in den Kantonen mit staatlichen Brandassekuranzanstalten findet, kann naturgemäss nur das objektive Interesse versichert sein. Da jedes Haus, gehöre es wem es wolle, unter Versicherung gebracht sein muss, ist die Person des Besitzers vollständig gleichgiltig. Gegenstand der Versicherung ist das objektive Interesse, wem es nun gerade zustehe, ist bedeutungslos; das Versicherungs-Verhältnis geht ohne weiteres auf den neuen Erwerber über. [1])

Nach *Genfer* Recht gehen gleichfalls die Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag bei freiwilliger und zwangsweiser Veräusserung ohne weiteres auf den neuen Besitzer über (Gesetz vom 21. Sept. 1870 Art. 3 s. S. 9); also im vollen Umfang die Anerkennung, dass nicht das subjektive, sondern das objektive Interesse als versichert gelten soll. Die Aufhebung des Versicherungsvertrags kann allerdings von beiden Teilen verlangt werden. Aber bis der Vertrag thatsächlich aufgehoben ist, ist der neue Besitzer Versicherter. Diese letztere Bestimmung ist, wie leicht ersichtlich, wesentlich zu Gunsten des Versicherers getroffen. Er wird dann, gestützt auf sie, die Aufhebung des Vertrags fordern, wenn er im Eintritt des neuen Besitzers aus irgend welchen Gründen ein gefahrerhöhendes Moment erblickt, also nicht, weil überhaupt ein Wechsel in der Persönlichkeit des Besitzers stattgefunden hat, sondern weil durch den Eintritt gerade dieser bestimmten Person sein Risiko wesentlich erhöht würde. [2])

Unter diesen Umständen könnte es nahe liegen, die juristische Erklärung der Ansprüche der Hypothekargläubiger nach den Rechten dieser Gruppe zu suchen in

---

[1]) **Ehrenberg** I S. 393 f.
[2]) **Ehrenberg** I S. 391 f.

der engen rechtlichen Verknüpfung, die zwischen Versicherung und Sache besteht, indem man die erstere den Pertinenzen der Sache gleichstellt und das Pfandrecht darauf sich erstrecken lässt; und es scheint in der That, dass das die juristische Konstruktion war, die einigen Gesetzgebern bei Erlass der betreffenden Bestimmungen vorschwebte.

Die privatrechtlichen Gesetzbücher von *Solothurn* (Art. 544 – s. S. 17) und *Schaffhausen* (Art. 746 – s. S. 18) gewähren im Zusammenhang mit den Wirkungen der Grundversicherung die Ansprüche der Hypothekargläubiger auf die Entschädigung der Brandassekuranzanstalt, welche Entschädigung an die Stelle der durch Brand zerstörten oder beschädigten Gebäude trete, sodass die Annahme berechtigt erscheint, dass die genannten Gesetze deshalb die Rechtsregel pretium succedit in locum rei in analoger Weise für die Entschädigung zutreffend sein lassen wollten, weil sie die Versicherung als Accessorium der Sache vom Pfandnexus mit ergriffen betrachteten. Einen ähnlichen Gedanken drückt der *Neuenburger* Gesetzgeber mit den Worten aus: L'indemnité due au propriétaire d'un immeuble incendié représente l'immeuble détruit .. (Code civil 1720 — s. S. 18). Allerdings bezieht sich dieser Satz nicht ausschliesslich, aber ganz in erster Linie auf die Entschädigung der Staatsanstalt.

Die Vorstellung, dass die Pfandrechte, wie auf der Sache, so auch auf der Versicherung lasten, findet sich endlich auch im *Genfer* Gesetz vom 5. November 1864 Art. 2 Al. 3 (s. S. 20), falls nicht der Gesetzgeber hier etwa nur den Modus der Verteilung der Entschädigung festsetzen wollte.

Wie dem aber auch sei, wir sind durch diese Andeutungen einer dem Gesetzgeber vorschwebenden Konstruktion in keiner Weise gebunden. Aufgabe des Gesetzgebers ist es, Rechtssätze auszusprechen, nicht zu konstruieren. Konstruktionen, seien sie klar gefasst oder ergeben sie sich indirekt aus Wortlaut und Zusammenhang,

gehören zum unverbindlichen Gesetzesinhalt und dürfen an der Ermittlung der richtigen Konstruktion nicht hindern, und das kann stets nur diejenige sein, aus welcher sich die Rechtssätze, die das Material der Untersuchung bilden, am besten ableiten und dadurch juristisch erklären lassen. [1])

Dass die Konstruktion, von der im bisherigen die Rede war, nicht im Stande ist, diesen Anforderungen zu genügen, bedarf keiner langen Auseinandersetzung.

Nicht deshalb entspricht sie ihnen nicht, weil sie im Widerspruch stünde mit dem unentziehbaren Recht des Eigentümers auf Verwendung der Assekuranzgelder zur Wiederherstellung des zerstörten oder beschädigten Gebäudes (ein Recht, das bekanntlich in *Genf* von Gesetzes wegen nicht besteht). Denn es ist die öffentlichrechtliche Bestimmung dieser Gelder, in erster Linie diesem Zweck zu dienen. Mit dieser Bestimmung behaftet würden die Entschädigungsansprüche dem Pfandnexus unterliegen; sie wäre im stande, die Realisation des Pfandrechts zu verhindern. Eine Wirkung desselben könnte man immerhin erblicken in den Kautelen, mit denen im Interesse der Hypothekargläubiger über der bestimmungsgemässen Verwendung dieser Gelder durch den Eigentümer gewacht wird, während schon aus sachenrechtlichen Grundsätzen folgt, dass das neue Gebäude ohne weiteres in den Pfandnexus fällt.

Die typischen Rechtssätze, die ich vorausgestellt habe, lassen sich aus einer Erstreckung des Pfandrechts auf die Versicherung als einer Pertinenz der Sache nur zu einem Teil erklären. Aus ihr folgt, dass der Hypothekargläubiger die Ansprüche des Eigentümers und Schuldners gegen den Versicherer geltend machen kann, niemals aber ein plus. Nun gehen aber die Rechte des Hypothekargläubigers über diejenigen des Eigentümers in verschiedener Richtung bedeutend hinaus, und soweit

---

[1]) Eisele, Unverbindlicher Gesetzesinhalt. Archiv für civilistische Praxis LXIX S. 317 ff.

sie das thun, lassen sie sich eben niemals aus einer Wirkung des Pfandrechts herleiten. An der Deduktion aus dem Pertinenzcharakter der Versicherung festhalten, hiesse ein Verzicht auf eine einheitliche Erklärung von Ansprüchen, die man doch zunächst für ihrer Natur nach gleichartig halten sollte.

Allein für diese Resignation ist vorläufig keine Veranlassung vorhanden. Versagt die Konstruktion, die dem Hypothekargläubiger nur abgeleitete Rechte gewähren will, so ist eine andere zu suchen, die ihm selbstständige Ansprüche dem Versicherer gegenüber zuspricht. Eine solche ist in der That auf versicherungsrechtlichem Gebiet zu finden.

Wenn aber auch in dieser Gruppe die Erklärung der Gläubigerrechte aus einer Erstreckung des Pfandrechts im allgemeinen abgelehnt werden muss, so ist sie doch notwendig hinsichtlich eines besonders gearteten dieser Rechte, wie später (unter Ziffer IX) auszuführen sein wird.

IV. Die wirtschaftlichen Interessen, die Gegenstand der Versicherung sein können, sind ausserordentlich zahlreich und manigfaltig. An dasselbe Objekt knüpfen sich unter Umständen solche der verschiedensten Art. So können an der Nichtzerstörung eines und desselben Gebäudes durch Feuer interessiert sein ausser dem Eigentümer: der Hypothekargläubiger, weil es das Objekt seiner Befriedigung ist; der Niessbraucher, weil mit der Zerstörung sein Niessbrauch erlischt; der Mieter, weil sie ihm eine empfindliche Geschäftsstockung verursacht (chômage); der Versicherer, weil er zur Entschädigung verpflichtet ist, und endlich der Rückversicherer, weil er seinerseits dem rückversicherten Versicherer Ersatz zu leisten hat. Auch das gegenseitige Verhältnis dieser verschiedenartigen wirtschaftlichen Interessen kann ein sehr verschiedenes sein.[1]) Man spricht von Sonderinteressen, die von einander völlig unabhängig sind, wie dasjenige

[1]) Ich folge der Darstellung Ehrenbergs I S. 11 ff.

des Eigentümers und dasjenige des Mieters auf ungestörten Geschäftsbetrieb; von zusammenfallenden, Koinzidenzinteressen, bei denen je ein Interessent dem andern den Schaden zu ersetzen hat: im obigen Beispiel der Eigentümer, der Versicherer und der Rückversicherer; der einmalige Schaden, der erlitten worden ist, ist derjenige des Eigentümers; der Ersatz fällt schliesslich zu Lasten des Rückversicherers. Uns beschäftigen hier diejenigen Interessen, die unter dem Namen der Konkurrenzinteressen zusammenzufassen sind. Dieser für die Erkenntnis des Versicherungsrechts ausserordentlich wichtige Begriff ist meines Wissens von Ehrenberg festgestellt worden, von dem er auch in sehr fruchtbarer Weise verwertet wird.

Nach ihm sind unter Konkurrenzinteressen zu verstehen solche Interessen, die sich gegenseitig schmälern. „So wird z. B. durch die Entstehung eines dinglichen Rechts an einer Sache regelmässig das Interesse des bisherigen Eigentümers um ebensoviel an Wert geschmälert, als der Wert des dinglichen Rechtes ausmacht. Lässt sich dieser letztere Wert feststellen, was z. B. bei der Hypothek leicht der Fall ist, so ist damit auch der Wert jener Schmälerung genau festgestellt. Man könnte derartige Interessen ergänzende oder Komplementärinteressen nennen, weil sie zusammen erst das volle, normale (Eigentümer-) Interesse ausmachen; da sie aber stets in einem Gegensatz zu einander stehen, sich gegenseitig schmälern oder Abbruch thun, bei der Wertausbeutung des betreffenden Objekts mit einander konkurrieren, so ist es zweckmässiger, sie als Konkurrenzinteressen zu bezeichnen.“ (Ehrenberg I S. 12.)

Das Wesentliche bei diesen Konkurrenzinteressen ist also die gegenseitige Schmälerung im vollen Eigentümerinteresse. Dem Eigentümer steht das letztere nur zu, wenn keine damit konkurrierenden Interessen vorhanden sind. Besteht ein Niessbrauch, eine Superficies, ein sonstiges dingliches Recht an fremder

Sache, so ist der Vermögenswert seines Interesses genau um so viel reduziert, als derjenige des Niessbraucher-, des Superficiar- etc. Interessenten beträgt, und jedes dieser letztgenannten Interessen ergänzt sich mit demjenigen des Eigentümers zum vollen Eigentümerinteresse.

Es ist bereits gesagt — und das interessiert uns hier natürlich vor allem — dass zu den Konkurrenzinteressenten auch die grundversicherten Gläubiger gehören. Hier kann zunächst nur die Thatsache konstatiert werden; den Nachweis im einzelnen muss ich der spätern Untersuchung über die Höhe der Eigentümer- und Gläubigerinteressen vorbehalten.

V.[1]) Es ist ein bekannter, wenigstens für die Sachversicherung allgemein anerkannter Grundsatz, dass die Versicherung niemals für den Versicherten zu einem Gewinn führen soll. Sog. Wettassekuranzen, d. h. Versicherungen ohne entsprechendes Interesse, sind nichtig wegen der Versuchung, die sie dem Versicherten bieten, das schädigende Ereignis, gegen dessen ökonomische Folgen die Versicherung genommen ist, selber herbeizuführen. Daraus folgt, dass stets nur der Interessent und auch dieser nur bis zur Höhe seines Interesses Versicherter sein kann. Wessen Eigentümerinteresse an einem Gebäude durch das Konkurrenzinteresse eines Dritten geschmälert ist, sollte demnach für eigene Rechnung niemals über den Betrag seines reduzierten Interesses Versicherung nehmen können. Nimmt er sie bis zum Betrag des vollen Eigentümerinteresses, so ist zweierlei denkbar:

1. Entweder ist die Versicherung für eigene Rechnung genommen. Daraus ergiebt sich ein doppelter Nachteil:

a. für den Betrag, um den das volle Eigentümerinteresse das reduzierte des Eigentümers übersteigt, liegt eine Überversicherung vor, die als Wettassekuranz nichtig sein sollte, und damit für deren Betrag eine unökonomische Prämienvergeudung;

---

[1]) Für das folgende zu vgl. Ehrenberg I 312 ff.

b. die übrigen Konkurrenzinteressenten bleiben unversichert, falls sie nicht selbständig sich versichern, was vielfach wegen der Unmöglichkeit, die Interessenverteilung genau zu fixieren, grosse Schwierigkeiten bietet.

2. Oder man betrachtet die Versicherung für eigene Rechnung genommen bis zur Höhe des eigenen Interesses, für Rechnung der Konkurrenzinteressen bis zum Betrag der Interessen dieser. Dann ist weder Überversicherung vorhanden, noch bleiben Interessen unversichert. Wenn deshalb, ohne Rücksichtnahme auf die Schmälerung des eigenen Interesses, einfach die Sache selbst, d. h. das volle Eigentümerinteresse unter Versicherung gebracht wird, sollten stillschweigend alle diejenigen als mitversichert gelten, die daran Teil haben, insbesondere die grundversicherten Gläubiger bei einer Versicherungsnahme durch den Eigentümer. „Jede Versicherung des Eigentümerinteresses insbesondern muss demnach ohne weiteres auch die Interessen sämtlicher Hypothekargläubiger, Nutzniesser und sonstiger dinglich Berechtigter mit umfassen, also diesen Personen sämtlich zu gute kommen, selbst wenn die Anzeige, dass die Versicherung auch im Interesse anderer Personen, als des Eigentümerinteressenten abgeschlossen werde, unterblieben ist.“ (Ehrenberg I S. 313.)

Das ist nun allerdings nicht geltendes Recht, wenigstens nicht, was das private Versicherungsrecht anbetrifft, sondern nur ein Postulat, dem man jedoch Folgerichtigkeit nicht wird absprechen können. Immerhin lässt sich eine Tendenz in der Rechtsentwicklung nach seiner Erfüllung nicht verkennen.

Soweit bei der privaten Immobiliarfeuerversicherung für das Verhältnis von Eigentümer und grundversichertem Gläubiger diese Mitversicherung der Konkurrenzinteressenten noch nicht anerkannt ist, wird man sich deshalb des Widerspruchs einer Versicherung teilweise ohne Interesse nicht bewusst, weil durch anderweitige geeignete Bestimmungen dafür gesorgt ist, dass der

Eigentümer die Früchte der Überversicherung nicht geniesse, sondern der Gläubiger aus den Assekuranzgeldern schadlos gehalten werde. (II. Gruppe A. VII)

Mag nun auch die Mitversicherung der Konkurrenzinteressen im allgemeinen noch mehr oder weniger Postulat sein, bei den Rechten dieser Gruppe, in den Kantonen mit Brandversicherungsanstalten und in *Genf*, finden wir sie in Bezug auf Eigentümer und Hypothekargläubiger rein verwirklicht. Es wird die Aufgabe der folgenden Untersuchung sein, hiefür den Nachweis im einzelnen zu erbringen.

VI. Wenn wirklich der Hypothekargläubiger, so gut wie der Eigentümer, in einem Versicherungsverhältnis steht, so erhebt sich zunächst die Frage: wie wird dasselbe begründet?

1. Die Aufnahme in die kantonalen Brandversicherungsanstalten und damit die Begründung des Versicherungsverhältnisses erfolgt durch einen Akt der Verwaltungsbehörde: die Einschätzung. Die Mitwirkung des Eigentümers reduziert sich normaler Weise auf ein Minimum. Anmeldung eines neuen Gebäudes wird nicht überall verlangt, in *Zürich* z. B. ersetzt durch eine Mitteilung des Gemeinderates an die Polizeidirektion. Dagegen soll der Eigentümer als derjenige, der das zu schätzende Gebäude in seiner Gewalt hat und infolgedessen über alles Relevante in erster Linie Auskunft zu geben im Stande ist, womöglich bei der Einschätzung anwesend sein. Gegen die Höhe der Schätzung steht ihm natürlich der Rekurs offen an die Aufsichtsbehörde.

Wenn nun für den Eigentümer durch den Akt der Verwaltungsbehörde von Gesetzeswegen, unabhängig von seinem Willen und unter minimer Mitwirkung seinerseits, die sich zudem noch erklärt aus seinem Verhältnis zur Sache, die aber auch fehlen kann, ein Versicherungsverhältnis geschaffen wird, so ist kein Grund abzusehen, weshalb nicht durch denselben Verwaltungsakt für den Hypothekargläubiger ohne dessen Mitwirkung ebenfalls

ein solches sollte entstehen können. Dem Gläubiger gleichfalls ein Rekursrecht gegen die Höhe des Einschätzungsbetrages zu gewähren, dazu lag ein Bedürfnis nicht vor, da seine Interessen durch die amtliche von vereidigten Sachverständigen vorgenommene Schätzung genügend gewahrt sind und bei etwaiger unrichtiger Schätzung das Interesse des Eigentümers gross genug erscheint, um eine Reaktion zu sichern. Der rekurrierende Eigentümer handelt notwendigerweise zugleich als Vertreter seiner Hypothekargläubiger.

Durch den Verwaltungsakt wird das volle Eigentümerinteresse versichert, d. h. es gelangen soviele Versicherungsverhältnisse zur Existenz, als Konkurrenzinteressenten, speziell Eigentümer und grundversicherte Gläubiger, zur Zeit vorhanden sind. Sind einmal diese Versicherungsverhältnisse begründet, so zeigt sich die Stellung der Hypothekargläubiger als wirklicher Versicherter unter anderem darin, dass ohne ihre Einwilligung der Eigentümer nicht die Herabsetzung der Versicherungssumme verlangen kann und von einer Herabsetzung, die von Amtswegen erfolgt, ihnen wenigstens offiziell Mitteilung gemacht werden muss (s. S. 10 f.).

2. Etwas komplizierter gestaltet sich die Begründung der Versicherungsverhältnisse bei der privaten Versicherung in *Genf*. Doch bietet auch hier deren Annahme keine Schwierigkeiten.

Wer als Eigentümer eines mit Pfandrechten belasteten Gebäudes in *Genf* mit einer Gesellschaft einen Versicherungsvertrag abschliesst, handelt mit gesetzlicher Notwendigkeit zugleich als Vertreter seiner Hypothekargläubiger. Mögen die letztern die Versicherung verlangt haben oder nicht, mag er selbst die Absicht haben oder nicht, ihr Vertreter zu sein, das Gesetz legt dem Vertrag diejenigen Wirkungen bei, die er äussern muss, wenn er zugleich im Auftrag der Hypothekargläubiger und für sie abgeschlossen worden ist. Und zwar nimmt der Eigentümer für den Betrag seines eigenen Interesses

Versicherung für eigene Rechnung, für den Betrag der Gläubigerinteressen tritt er auf als Versicherungsnehmer für fremde Rechnung. Als solcher ist er, was die Vertragsrechte anbelangt, offener Stellvertreter; denn aus der Versicherung kann niemals ein anderer berechtigt werden, als der Interessent. Für die Rechte aus dem Vertrag ist somit eine indirekte Stellvertretung gar nicht möglich, da der Ersatzmann, weil er nicht Interessent ist, keine Rechte aus dem Versicherungsvertrag erwerben kann, sondern dessen Wirkungen, soweit sie Rechte sind, ohne weiteres eintreten in der Person des dominus negotii, also hier der Hypothekargläubiger. Was dagegen die Vertragspflichten anbetrifft, ist der Versicherungsnehmer für fremde Rechnung Ersatzmann, und wird deshalb aus dem Vertrag selbstständig verpflichtet; denn es ist kein Grund vorhanden, weshalb die Pflichten aus dem Versicherungsvertrag nicht in der Person des Vertreters eintreten sollten, wenn die Absicht der Kontrahenten hierauf geht, was bei der Versicherung für fremde Rechnung der Fall ist, und nicht auf direkte Stellvertretung. Der Eigentümer als Versicherungsnehmer für fremde Rechnung haftet also dem Versicherer für die Prämie, für die in *Genf* ein Vorzugsrecht am Gebäude in bestimmtem Umfang besteht (s. S. 25). Der Ersatz dieser Auslagen ist eine interne Frage zwischen dem Versicherten und dem Versicherungsnehmer. [1]) Nach *Genfer* Recht hat der Eigentümer für die volle Prämie aufzukommen. Der Ausdruck Versicherung für fremde Rechnung ist deshalb eigentlich nicht zutreffend, wird aber trotzdem hier beibehalten, da nun einmal mit ihm allgemein die juristische Erscheinung bezeichnet wird, um die es sich hier handelt.

---

[1]) Mit dem Streit über die für die Versicherung für fremde Rechnung zutreffende Rechtsform kann ich mich hier nicht näher befassen. Ich halte die Konstruktion, die Ehrenberg in den Jahrbüchern für Dogmatik XXX S. 422—482 und Lehrbuch I § 20 begründet und die im Text acceptiert ist, für zutreffend gegenüber der Konstruktion als eines Vertrages zu Gunsten Dritter, die neuerdings von Regelsberger Pandekten I § 161 Ziffer V festgehalten wird.

Die Rollen können in *Genf* auch vertauscht sein. Kommt der Eigentümer dem Verlangen des Gläubigers auf Versicherung des verhafteten Gebäudes nicht nach, so hat dieser das Recht, selber den Versicherungsvertrag abzuschliessen und zwar nicht nur für den Betrag seines Interesses oder des vollen Eigentümerinteresses auf seine Kosten — dieses Recht würde sich von selbst verstehen — sondern für denjenigen des letztern auf Kosten des Eigentümers. Wie vorhin der Eigentümer notwendig als Vertreter des Gläubigers, so handelt hier letzterer notwendig als Vertreter des ersteren (vorausgesetzt natürlich, dass dieser ein Konkurrenzinteresse besitzt). Er versichert selbstständig sein eigenes Interesse und ist zugleich Versicherungsnehmer für die Rechnung des Eigentümers. Als Versicherungsnehmer für fremde Rechnung haftet er allein dem Versicherer für die Prämie (Ersatzmann). Der Eigentümer ist ihm zu deren Ersatz verpflichtet, wobei der Gläubiger dasselbe Vorzugsrecht geniesst, wie der Versicherer im Normalfall (s. S. 7).

3. Im bisherigen war nur die Rede von denjenigen Gläubigern, die Konkurrenzinteressenten zur Zeit der Entstehung des Versicherungsverhältnisses sind und die bei den Brandversicherungsanstalten durch den Akt der Verwaltungsbehörde, in *Genf* dadurch, dass ein Versicherungsvertrag teilweise für sie von einem Vertreter abgeschlossen worden ist, zu Versicherten geworden sind, an beiden Orten, weil sie mit ihren Interessen am vollen Eigentümerinteresse partizipierten. Dass das objektive, nicht das subjektive Interesse Gegenstand der Versicherung ist, ist früher schon ausgeführt worden (s. S. 37). Wer erst während des Laufs der Versicherung Hypothekargläubiger wird und dadurch einen Teil des vollen objektiven Eigentümerinteresses erwirbt, tritt ohne weiteres für dessen Betrag in den Vertrag, bezw. das Versicherungsverhältnis, ein als Versicherter genau in die Stellung, wie wenn er es von Anfang an durch den Akt der Verwaltungsbehörde oder den Abschluss des Versicherungsvertrags geworden wäre.

Die vorstehende Untersuchung hat zum Ergebnis, dass die Mitversicherung von Eigentümer und Gläubiger als Konkurrenzinteressenten wenigstens insoweit als möglich dargethan ist, als der Nachweis erbracht wurde, dass die Rechtssätze der Kantone dieser Gruppe die Annahme der Begründung eines solchen Versicherungsverhältnisses gestatten.

VII. Bis zu welchem Betrag sind die Gläubiger versichert? Die Antwort wird natürlich lauten: bis zur Höhe ihres wirtschaftlichen Interesses an der Nichtzerstörung des Gebäudes, das zu ihren Gunsten dinglich belastet ist. Aber nun erhebt sich die weitere Frage: wie gross ist dieses Interesse, welchen Vermögenswert stellt es dar?

Man ist zunächst versucht, den Wert der Hypothek zu identifizieren mit der Höhe des Interesses. Dann ist der Hypothekargläubiger versichert zu einem dem Wert der Hypothek entsprechenden Betrag, der Eigentümer für den Rest des Sachwerts.[1])

Nehmen wir ein Gebäude an, das mit 100,000 zum vollen Wert versichert ist, auf dem eine Hypothek im Betrag von 60,000 lastet. Dann wäre das wirtschaftliche Interesse des Eigentümers 40,000 und dasjenige des Hypothekargläubigers 60,000 und beide wären in dieser Höhe Versicherte.

Diese Meinung berücksichtigt zweierlei nicht:

1. den Umstand, dass ein Gebäude, wie es unter Versicherung gebracht wird, jeweilen nur ein Teil des Immobile ist, das dem Pfandnexus unterliegt, sodass nach dessen Zerstörung stets noch Grund und Boden dem Hypothekargläubiger verhaftet bleiben;

2. den Einfluss, den eine neben der Hypothek vorhandene persönliche Forderung auf die Höhe des Interesses ausübt.

---

[1]) Das ist die Ansicht Ehrenbergs, vgl. I S. 179: „im umgekehrten Fall (Mitversicherung des Eigentümers und Gläubigers) würden beide — der eine für den Wert seiner Hypothek, der andere für den Eigentumswert abzüglich des Werts der Hypothek — als Versicherte zu behandeln sein, . . .“ Natürlich handelt es sich dabei um den Wert der Hypothek (oder mehrerer Hypotheken zusammen) stets nur bis zur Höhe des Versicherungswerts der Sache. Ehrenberg I S. 363 Note 21.

Nur das erstere dieser beiden Momente ist von Bedeutung bei der Gült, beide zusammen können es sein bei der gemeinrechtlichen und der gemischten Hypothek.[1])

Der Unterschied beruht natürlich darauf, dass bei ersterer eine persönliche Forderung an den Pfandschuldner nicht besteht, während bei der Hypothek wenigstens regelmässig das Gegenteil der Fall ist. Wie man sich im übrigen das Verhältnis zwischen Hypothek und persönlicher Forderung zu denken haben mag, ob man berechtigt ist, von Prinzipale und Accessorium zu sprechen, wie bei der gemeinrechtlichen, oder von Annäherungen an das Gültprinzip, wie bei der gemischten Hypothek, kommt hier nicht in Betracht. Entscheidend ist für uns einzig die Frage: besitzt der Hypothekargläubiger nach Zerstörung des ihm verpfändeten Gebäudes noch eine persönliche Forderung gegen seinen Schuldner? Das ist bei der gemeinrechtlichen und der gemischten Hypothek der Fall im Gegensatz zu den Rechten mit konsequentem Gültprinzip.

1. Es ist der Einfluss des ersten der beiden oben genannten Faktoren auf die Höhe des Konkurrenzinteresses des Gläubigers darzuthun und damit zugleich auf diejenige des Eigentümerinteresses, da diese beiden Interessen sich gegenseitig zum vollen Eigentümerinteresse ergänzen.

Vorausgeschickt sei, dass, wie Ehrenberg I S. 10 f. ausführt, die Werthöhe des Interesses die positive Kehrseite des negativen Begriffs von möglichem Schaden ist. Beträgt der grösstmögliche Schaden, den ich erleide durch Zerstörung eines Gebäudes 5000, dann ist der Wert meines Interesses an der Nichtzerstörung gleichfalls 5000. Das Interesse des Pfandgläubigers ist also so gross, als sein Schaden beträgt bei vollständiger Zerstörung des verpfändeten Gebäudes.

Ich nehme an, auf einem Gebäude laste eine Gült

[1]) Diese Ausdrücke sind zu verstehen im Sinn von Huber, Schweiz. Privatrecht III § 89 ff.

im Werte von 80.000; dasselbe sei zu 80.000 versichert und Grund und Boden besitzen einen Wert von 20.000. Wird das Gebäude nun durch Brand zerstört, so verändert sich der Schaden in folgender Weise:

Das Objekt, womit der Schuldner dem Gläubiger allein haftet, ist reduziert auf die Baustelle; da diese einen Wert von 20.000 besitzt, hat die Gült, deren materieller Wert vorher dem nominellen entsprach, nur noch einen solchen von 20.000. Der Schaden, den der Gültgläubiger erleidet, ist natürlich der höchstmögliche, da die Zerstörung eine vollständige ist; er beträgt 60.000, und ebenso gross war sein Interesse an der Nichtzerstörung des Gebäudes. Der Schaden und das Interesse des Eigentümers betragen 20.000; vor dem Brand haftete er mit einer Liegenschaft im Wert von 100.000 für eine Forderung von 80.000, hatte also 20.000 frei; jetzt haftet er für dieselbe Forderung mit einer Baustelle von 20.000, hat also nichts mehr frei.

Eigentümer und Gültgläubiger partizipieren somit am vollen Eigentümerinteresse von 80.000 im Verhältnis von 2 zu 6, und dementsprechend sind sie auch versichert, während nach der oben zuerst erwähnten Meinung hier das volle Eigentümerinteresse dem Gläubiger zustehen würde, und dieser allein als Versicherter zu betrachten wäre.

Infolge des Brandes gelangt eine Ersatzforderung von 80.000 gegen den Versicherer zur Entstehung. Die Art und Weise, wie diese Entschädigung verwandt wird, scheint nun allerdings auf den ersten Blick mit der oben festgestellten Verteilung der versicherten Interessen im Widerspruch zu stehen und für die Meinung zu sprechen, die Wert der Hypothek und Interesse identifiziert. Falls nicht wieder aufgebaut wird (und das bildet hier überall die Voraussetzung), werden die Versicherungsgelder im Gesamtbetrag von 80,000 dem Gültgläubiger ausbezahlt, und der Eigentümer erhält nichts. Der Widerspruch ist aber nur scheinbar. Durch die Zahlung der Entschädigung an den Gläubiger erfolgt zugleich die Ablösung der Gült.

Dieser erhält allerdings 80,000, verliert aber gleichzeitig eine grundversicherte Forderung im materiellen Wert von 20,000, bekommt somit in Wirklichkeit nur 60,000. Und der Eigentümer, an den vom Versicherer keine Zahlung gemacht wird, erhält trotzdem aus der Versicherung eine Vermögenszuwendung im Betrag von 20,000, indem seine Baustelle von eben diesem Wert infolge der Entschädigungszahlung an den Gläubiger von ihrer Belastung befreit wurde. Es erhellt somit, dass die Ersatzwerte, die infolge der Versicherung in die Vermögen des Eigentümers und des Gläubigers gelangen, genau der Grösse der von ihnen erlittenen Schäden und damit ihrer Interessen entsprechen.

Nicht anders gestaltet sich die Sache, wenn mehrere Gülten auf demselben Gebäude lasten. Nehmen wir wieder ein Gebäude versichert zum vollen Wert von 80,000 mit einer Hofstatt von 20,000, darauf lastend eine erste Gült von 40,000 und eine zweite von 30,000. Nach der Meinung, die den Wert des Interesses dem der Grundversicherung gleichsetzt, würde der Gläubiger A mit 40,000, B mit 30,000 und der Eigentümer mit 10,000 im gesamten Eigentümerinteresse von 80,000 konkurrieren, während nach der hier vertretenen Ansicht das in folgender Weise der Fall ist: A mit 20,000, B mit 30,000, Eigentümer mit 30,000.

Nachdem das Gebäude durch Feuer vollständig zerstört ist, steht dem Gläubiger A noch eine Gült zu auf der Baustelle mit Wert von 20,000, für die er befriedigt wird durch die an ihn gelangende Entschädigungsquote von 40,000: thatsächliche Zuwendung somit 20,000 entsprechend dem erlittenen Schaden und dem wirtschaftlichen Interesse von ebensoviel. Gläubiger B hat zwar formell ebenfalls eine Gült auf der Baustelle, die aber materiell wertlos ist; Schaden somit 30,000. Die Entschädigungsquote ist im ganzen Umfang reale Zuwendung. Der Eigentümer erhält eine Entschädigungsquote von 10,000 und unbelastetes Eigentum an der Baustelle im Wert von 20,000, zusammen 30,000. Auch hier also ein genaues Korrespondieren von Schaden, Interesse und Ersatzwert bei allen 3 Interessenten.

Diese Beispiele könnten beliebig vermehrt und variert werden. Die angeführten dürften jedoch genügen. Sie zeigen, dass Gültgläubiger und Eigentümer im Verhältnis ihrer Interessen an der Sache dem oben erörterten Begriff der Konkurrenzinteressen durchaus entsprechen. Namentlich aber ist aus ihnen der Nachweis zu entnehmen, dass man wirtschaftliches Interesse des Gültgläubigers an der Nichtzerstörung des Gebäudes und Wert der Gült in ihrer Höhe einander nicht schlechthin gleichsetzen darf, da man dabei den Einfluss des Werts von Grund und Boden auf die Interessenhöhe unberücksichtigt lässt. Vielmehr ist der Satz aufzustellen: der Wert des wirtschaftlichen Interesses, mit welchem der Gläubiger bei der Gült (und überhaupt bei jeder Grundversicherung ohne persönliche Forderung) am vollen Eigentümerinteresse partizipiert, ist gleich der Differenz zwischen dem materiellen Wert seiner Gült bei unversehrtem Gebäude und demjenigen nach vollständig zerstörtem Gebäude. Nur wenn der letztere gleich null ist, sind Interessenhöhe und Wert der Gült einander gleich.

2. Etwas komplizierter gestaltet sich die Frage nach der Höhe des Pfandgläubigerinteresses bei denjenigen Grundversicherungen, bei denen neben der Hypothek eine persönliche Forderung vorhanden ist, sodass nach Zerstörung des verpfändeten Immobile der Gläubiger stets noch an seinen persönlichen Schuldner sich halten kann, und zwar wird hier der regelmässige Fall zu Grunde gelegt, wo der Eigentümer der Pfandsache zugleich persönlicher Schuldner ist.

Das erste der beiden oben aufgestellten Momente tritt bei der Gült wegen des Mangels einer persönlichen Forderung rein zu Tage in seiner Wirkung auf die Höhe der Gläubigerinteressen. Es ist aber selbstverständlich, dass es seinen Einfluss nicht nur bei der Gült, sondern bei jeder Grundversicherung geltend macht, speziell auch bei derjenigen mit persönlicher Forderung, nur dass bei letzterer noch ein anderer, wesentlich modifizierender

Faktor, die persönliche Forderung, hinzukommt, deren Einfluss nun sofort zu besprechen ist.

Damit dieser Einfluss klar zu Tage trete, nehme ich zunächst an, was allerdings nicht sehr wahrscheinlich ist, Grund und Boden seien wertlos, sodass also, abgesehen vom Einfluss der persönlichen Forderung, Interesse des Hypothekargläubigers und Wert der Hypothek einander gleich sein müssten.

Auch hier wird sich Klarheit am besten durch Beispiele erzielen lassen.

Ein Gebäude ist zum vollen Wert von 100,000 versichert; darauf lastet eine Hypothek von 80,000, für welchen Betrag der Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner ist. Wie gross sind die Interessen des Eigentümers und des Gläubigers an dessen Nichtzerstörung durch Feuer? Nach der hier bekämpften Meinung 80,000 und 20,000. Die richtige Antwort wird sich ergeben durch Ermittlung des (grösstmöglichen) Schadens, den Eigentümer und Gläubiger durch die gänzliche Zerstörung des Gebäudes erleiden, da diesem ja der Wert des Interesses entspricht.

Das Gebäude brennt gänzlich ab. Es entsteht eine Entschädigungsforderung von 100,000. Der Gläubiger hat seine Hypothek eingebüsst, besitzt aber noch eine persönliche Forderung an den Eigentümer, die formell auf 80,000 geht, materiell aber einen sehr verschiedenen Wert haben kann nach dem Vermögensstand des Schuldners. Hat dieser noch soviel sonstiges Vermögen, dass die persönliche Forderung des Gläubigers völlig gedeckt ist, und deren materieller Wert also dem formellen entspricht, so hat der Gläubiger durch die vollständige Zerstörung seines Unterpfandes einen Schaden nicht erlitten, wenn auch vielleicht sein Sicherheitsgefühl vermindert worden ist, folglich an der Nichtzerstörung kein Interesse gehabt. Hat der Schuldner dagegen nur soviel sonstiges Vermögen, dass für den Gläubiger im Konkurs nach der vollständigen Zerstörung eine Dividende von 40,000 oder gar nichts herausschaut, und die Forderung

[illegible] hat [illegible] Masse der [illegible]

[illegible] Eigentümers. [illegible] der [illegible] 100000: [illegible] Wert [illegible] wie [illegible] Hauses [illegible] Zer- [illegible] sein [illegible] Brandes [illegible] ohne [illegible] waren [illegible] Besitz [illegible] Befriedigung [illegible] Schaden [illegible] nunmehr [illegible] Hypothek.[1]

[illegible] Inter- [illegible] Hypothekargläubigers [illegible] mit [illegible]

[illegible] wier- [illegible] Art der Verwendung [illegible] von den [illegible] Hypo- [illegible] ausgezahlt. [illegible] Zahlung an den Hypothekargläubiger wird

---

[1] [illegible] Nichtzer- [illegible] Forderungen [illegible] und [illegible] Zeit [illegible] Passiven im Vermögen des [illegible] wenn [illegible] Betrag der [illegible] dem Brande [illegible] Eigentümerinteresse [illegible] sich unter [illegible] Massgabe der [illegible]

aber dessen persönliche Forderung, die bald 80,000, bald 40,000, bald 0 wert ist, zu Gunsten des Eigentümers und Schuldners getilgt. Der wirkliche, ins Vermögen des Hypothekargläubigers gelangende Ersatzwert ist also entweder 0 oder 40,000 oder 80,000, und umgekehrt ist der Ersatzwert, den der Eigentümer aus der Versicherung erhält, bald 100,000, bald 60,000, bald 20,000 (s. S. 54 Anm.).

Aus diesem Beispiel ergiebt sich der Satz: das Interesse, das der Gläubiger daran hat, dass das ihm verpfändete Gebäude durch Feuer nicht zerstört werde, ist (Wertlosigkeit von Grund und Boden vorausgesetzt) gleich der Differenz zwischen dem materiellen Wert der Hypothek bei unversehrtem Gebäude und demjenigen der persönlichen Forderung, nachdem das Gebäude gänzlich zerstört ist.

Es ist natürlich kaum anzunehmen, dass Grund und Boden jemals gänzlich ohne Wert sein werden. Vielmehr trifft die für die Gült oben gefundene Regel auch für die Hypothek mit persönlicher Forderung zu und combiniert sich mit der eben ausgesprochenen in folgender Weise: Das Interesse des Hypothekargläubigers an der Nichtzerstörung des ihm verhafteten Gebäudes durch Feuer ist gleich der Differenz zwischen dem materiellen Wert der Hypothek vor der völligen Zerstörung und demjenigen, den die Hypothek und persönliche Forderung (Grundversicherung) nach derselben noch besitzt.

Die Regel entspricht also der für die Gült gefundenen. Allgemein ausgedrückt lautet sie folgendermassen: Das Interesse des Grundpfandgläubigers, das Gegenstand der Versicherung bildet, ist gleich der Differenz zwischen dem materiellen Wert der grundversicherten Forderung vor der völligen Einäscherung des Gebäudes und demjenigen der grundversicherten Forderung nach dieser. Oder anders ausgedrückt: Das Interesse des Gläubigers ist gleich demjenigen Betrag seiner grundversicherten Forderung, für welchen ihm keine andere Möglichkeit der Befriedigung als aus dem Werte des Gebäudes (ohne die Hofstatt) offen steht. Es steht um soviel unter deren

Wert, als der Gläubiger bei der Gült durch die Hofstatt, bei der gemeinrechtlichen und gemischten Hypothek durch die Hofstatt und das sonstige Vermögen des Schuldners gedeckt ist.

Was Hypothek und Gült in eigentümlicher Weise von einander unterscheidet, ist folgendes: bei der Gült ist das Gläubigerinteresse eine Grösse, die im allgemeinen konstant ist und höchstens mit einer Wertänderung von Grund und Boden schwankt, die ferner jederzeit durch Schätzung sich leicht ermitteln lässt. Bei der Hypothek kann das Gläubigerinteresse grossen und beständigen Schwankungen ausgesetzt sein. Es kann bis zu seinem Maximum, dem Werte der Hypothek, mit abnehmender Zahlungsfähigkeit des Schuldners steigen und kann bis auf Null mit dessen zunehmender Zahlungsfähigkeit sinken. Es ist zwar in jedem Augenblick eine ganz bestimmte Grösse, deren Ermittlung vielfach jedoch grossen Schwierigkeiten unterliegt, ja unmöglich ist. Aber das ist gerade ein Hauptvorteil, den die Mitversicherung der Konkurrenzinteressen bietet, dass nur das leicht zu ermittelnde volle Eigentümerinteresse festgestellt zu werden braucht als Grundlage der Versicherung, indem, ohne dass die Interessen der einzelnen Partizipanten ermittelt werden müssten, jeder von ihnen in jedem Augenblick genau für den Betrag seines Interesses versichert ist. Mit den Interessenhöhen verschieben sich innerhalb der Gesamtversicherungssummen die Versicherungssummen des Eigentümers und der Hypothekargläubiger.

VIII. Bisher war der Untersuchung stets der Normalfall zu Grunde gelegt, wo das Gebäude zum vollen Wert versichert ist, Assekuranzwert und Assekuranzsumme also übereinstimmen; und von der Entschädigung wurde angenommen, dass sie infolge gänzlicher Zerstörung gleich der Assekuranzsumme sei. Im fernern war bei der Hypothek der Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner.

Es sollen hier noch einige vom Normalfall abweichende Gestaltungen besprochen werden.

1. Damit der Gebäudeeigentümer am Nichteintritt eines Brandes interessiert sei, und so die Gefahr doloser und culposer Brandstiftung möglichst gemindert werde, gestatteten früher die meisten Gesetze betr. die kantonalen Brandversicherungsanstalten die Versicherung nur zu einer bestimmten Quote des Assekuranzwerts. [1]) Einige Kantone stehen heute noch auf diesem Standpunkt: in *Glarus* beträgt die Versicherungssumme $^9/_{10}$, in *Appenzell* $^7/_8$ des vollen Werts.

In diesen Kantonen ist demzufolge nicht das volle Eigentümerinteresse, sondern nur eine Quote hievon, $^9/_{10}$ oder $^7/_8$, versichert, und es würde die Annahme nahe liegen, dass der Eigentümer und der grundversicherte Gläubiger, die im Gesamtinteresse konkurrieren, mit eben derselben Quote ihrer Einzelinteressen versichert seien. Allein dem ist nicht so. Vielmehr ist in diesen Kantonen das Gläubigerinteresse in erster Linie vollversichert, insofern es die versicherbare Quote des Gesamtinteresses nicht übersteigt, und nur insoweit es hinter dieser zurückbleibt, ist auch der Eigentümer versichert. Das Gesetz nötigt in erster Linie den letztern zur Selbstversicherung.

Der Wert einer Liegenschaft in *Appenzell A.-Rh.* beträgt 90,000; das Gebäude hat einen Assekuranzwert von 80,000. Darauf lastet ein Zedel von 50,000. Das Interesse des Zedelgläubigers beträgt 40,000 (10,000 sind durch die Hofstatt gedeckt) und dasjenige des Eigentümers gleichfalls 40,000. Die Versicherungssumme ist 70,000. Es bleibt $^1/_8$ des Gesamtinteresses unversichert, jedoch nicht dieselbe Quote der Einzelinteressen. Brennt das Gebäude völlig ab, so erleiden der Eigentümer und der Gläubiger je einen Schaden von 40,000. Sie erhalten nun aus der Versicherung nicht je 35,000, so dass jeder einen Verlust von 5000 selber zu tragen hätte. Vielmehr werden dem Gläubiger 50,000 bezahlt, wodurch der Zedel getilgt und die Hofstatt von 10,000 dem Eigentümer frei wird,

[1]) Bericht des eidgenössischen Versicherungsamtes 1892 III. Die Feuerversicherungsgesellschaften S. LXXVIII.

und dem Eigentümer 20.000, sodass dieser aus der Versicherung eine wirkliche Zuwendung von 30.000 erhält. Der Gläubiger hat somit seinen Schaden vollständig ersetzt erhalten, der Eigentümer nur 3/4 des seinigen: der erstere war vollversichert, der letztere nur zu 3/4 und für 1/4 seines Interesses sog. Selbstversicherer. Würde in diesem Beispiel das Gläubigerinteresse 70.000 betragen, so bliebe der Eigentümer mit dem seinigen gänzlich unversichert.

In der Regel wird demgemäss der Zedelgläubiger in *Appenzell A.-Rh.* zum vollen Betrag versichert sein, und der Eigentümer die Nachteile der Unterversicherung allein zu tragen haben, ein Resultat, das sich im Einklang befindet mit dem oben genannten Zweck, den der Gesetzgeber mit dieser Unterversicherung verfolgt: dem Eigentümer die Versuchung zur Brandstiftung und die Sorglosigkeit gegen Feuersgefahr zu benehmen. Für den Pfandgläubiger besteht diese Versuchung wohl kaum.

Im übrigen hat sich gezeigt, dass die Idee der Mitversicherung der Konkurrenzinteressen auch für die Rechtssätze, die bei einer Unterversicherung das Schicksal der Entschädigung bestimmen, eine durchaus zutreffende Erklärung liefert.

2. Die Entschädigung bleibt hinter dem Assekuranzwert zurück, nicht nur bei Unterversicherung, sondern auch bei einem Partialschaden. Hier wird sie regelmässig zur Wiederherstellung verwandt werden. Vielleicht wird das unter Umständen einmal nicht der Fall sein.[1]) Dann entspricht es der hier vertretenen Konstruktion, dass Eigentümer und Gläubiger in dem Verhältnis an der Entschädigung partizipieren, wie sie vom eingetretenen Partialschaden betroffen worden sind, was auch thatsächlich der Fall ist.

Ein Gebäude ist zum vollen Wert von 80,000 versichert; die Hofstatt ist 20,000 wert; darauf lastet eine Gült von 80.000. Infolge eines Brandfalls tritt eine Wert-

[1]) Es brennt z. B. ein Anbau ab, dessen Nichtwiederherstellung keinen Wertverlust für das Hauptgebäude bedingt.

minderung der Liegenschaft um 30,000 ein. Das Haftobjekt, aus dessen Substanz allein der Gläubiger Befriedigung erlangen kann, ist noch 70,000 wert, die Gült ebensoviel; Verlust des Gläubigers 10,000, des Eigentümers 20,000. Die ganze Entschädigung von 30,000 wird dem Gläubiger ausbezahlt, dessen Gült dadurch in eben diesem Betrag abgelöst wird und jetzt noch auf 50,000 geht, wodurch ihm sein Schaden von 10,000 ersetzt wird. Durch die Zahlung an den Gläubiger hat der Eigentümer unbelastetes Eigentum im Wert von 20,000 und damit den durch den Brand ihm verursachten Schaden ersetzt erhalten.

3. In den Kantonen mit gemeinrechtlichem und gemischtem Hypothekarsystem ist ein Auseinanderfallen von Schuldner- und Eigentümerqualität in Bezug auf die verhaftete Liegenschaft, also ein Grundpfandrecht für fremde Schuld möglich. Die regelmässige Gestaltung des Falles wird die sein: Der Zahlungsbefehl an den persönlichen Schuldner bleibt ohne Ergebnis wegen dessen Mittellosigkeit und ebenso, aus demselben Grunde, ein event. Regress des in Anspruch genommenen Eigentümers der Pfandsache. Dann ist die Stellung des Gläubigers und des Eigentümers hinsichtlich Interesse, Versicherung und Entschädigung gleich derjenigen bei der Gült.

Ausnahmsweise mag es vorkommen, dass der persönliche Schuldner nicht vermögenslos ist. Dann beeinflusst, Regressrecht vorausgesetzt, die persönliche Forderung die Verteilung der Einzelinteressen im Gesamtinteresse in derselben Weise, wie bei der Hypothek im Normalfall, wo der Eigentümer der Pfandsache zugleich persönlicher Schuldner ist. Das Interesse des Gläubigers ist auch hier gleich dem Betrag, für den er allein im Wert des Gebäudes, also weder in dem der Hofstatt, noch im Vermögen des persönlichen Schuldners, Befriedigung findet, und dasjenige des Eigentümers gleich dem Rest des Gesamtinteresses.

Eine Liegenschaft (60,000) mit Gebäude (Assekuranzwert 50,000) haftet für eine fremde Schuld von 50,000,

die nach dem Vermögensstand des Schuldners B im ev. Konkurs mit 50 % gedeckt ist. Der Gläubiger findet nach der völligen Zerstörung Deckung in der Hofstatt für 10,000 und beim persönlichen Schuldner B für 20,000 (50 % von 40,000), zusammen 30,000; Schaden somit 20,000 (50,000 —30,000) und Interesse ebenso gross. Der Eigentümer hat vor der völligen Zerstörung von seiner Liegenschaft frei 10,000, und durch die Inanspruchnahme erhält er eine Regressforderung, die ihm 25,000 (50 % von 50,000) einbringt; an seine Liegenschaft knüpft sich für ihn ein Vermögenswert von 35,000. Nach der Zerstörung muss er mit seiner Hofstatt (10,000) für die Schuld des B einstehen, wodurch ihm eine Regressforderung im Wert von 5,000 (50 % von 10,000) erwächst; an die Liegenschaft knüpft sich für ihn ein Vermögenswert von nur mehr 5,000. Durch die völlige Zerstörung hat er einen Schaden von 30,000 (35,000—5,000) erlitten, an deren Nichteintritt also ein Interesse von ebensoviel gehabt. Wir haben es somit auch hier mit wirklichen Konkurrenzinteressen zu thun (20,000 + 30,000 = 50,000). Die volle Entschädigung von 50,000 wird dem Gläubiger ausbezahlt; 20,000 hievon erhält er als wirklicher Versicherter. Zugleich erfolgt dadurch die Ablösung der grundversicherten Forderung. Der Eigentümer erhält seinen Schadenersatz auf indirektem Wege: die Hofstatt wird von der Belastung befreit; die Ablösung der grundversicherten Forderung lässt, weil sie als durch ihn geschehen zu betrachten ist, eine Regressforderung zu seinen Gunsten entstehen (25,000 = 50 % von 50,000). Ohne die Versicherung hätte er eine Regressforderung im wirklichen Wert von 5,000 gehabt, durch sie wird sie ihm auf 25,000 erhöht. Die reale Zuwendung, die ihm durch die Zahlung der Entschädigung an den Gläubiger zu Teil wird, beträgt somit 30,000 (20,000 Regress + 10,000 Hofstatt) und entspricht seinem Schaden und seinem Interesse von ebensoviel. Eigentümlich ist, dass die Entschädigung des Eigentümers aus der Assekuranz zum Teil darin besteht, dass ihm durch die

Zahlung an den Gläubiger eine Regressforderung gegen den persönlichen Schuldner B verschafft wird.

Endlich mag noch der Fall berührt werden, wo nach dem innern Verhältnis zwischen dem Eigentümer der Pfandsache und dem Schuldner ein Recht des Regresses für den erstern nicht besteht. Der Eigentümer steht hier in Bezug auf die Höhe seines Interesses einem Gültschuldner gleich, der Gläubiger einem Hypothekargläubiger mit persönlicher Forderung; denn sein Interesse ist so gross, als er nicht in der Hofstatt und im Vermögen des Schuldners Befriedigung finden kann. Die Ablösung, die in der Zahlung der Entschädigung an den Gläubiger liegt, vermag als solche durch den Eigentümer der Pfandsache nicht, eine Regressforderung zu begründen, sondern findet statt zu Gunsten des Schuldners, wie jede andere Zahlung, die der Eigentümer leistet infolge der Belastung der Liegenschaft für die fremde Schuld.

Das Eigentümliche des Falles liegt darin, dass hier Eigentümer und Gläubiger das volle Eigentümerinteresse nicht erschöpfen, sondern noch ein dritter Konkurrenzinteressent vorhanden ist: der persönliche Schuldner. Solange das Gebäude in unversehrtem Zustand eine genügende Sicherheit für seine Schuld darbietet, braucht er dem Gläubiger wider seinen Willen nichts zu leisten; denn die durchgeführte Verwertung des Grundpfandes, welche die Voraussetzung einer Betreibung auf Pfändung bezw. Konkurs des Schuldners ist, befriedigt den Gläubiger vollauf, und ein Rückgriff des Eigentümers besteht ja angenommenermassen nicht. Wird das Gebäude durch Brand zerstört und reicht die Hofstatt zur Deckung nicht aus, so hat er dem Gläubiger aufzukommen, soweit natürlich sein Vermögen reicht. Er ist direkt interessiert am Nichteintritt eines Brandes, und die Höhe seines Interesses ist gleich dem Betrag, der infolge der vollständigen Zerstörung aus seinem Vermögen an den Gläubiger gelangt. (Vgl. S. 54 Anm.)

Nehmen wir in dem vorhin verwandten Beispiel an. es bestehe kein Recht des Regresses für den Eigentümer. so verteilen sich die Interessen folgendermassen: Gläubiger, wie vorhin. 20.000: Eigentümer 10.000 (10.000 hat er vor dem Brande frei. und nachher nichts mehr): Schuldner 20.000 (50 % von 40.000. auf welchen Betrag seine Schuld infolge Verwertung der Hofstatt gesunken ist). Dementsprechend die Entschädigung: Gläubiger erhält 50,000 bezahlt. wirklicher Schadenersatz 20.000: dem Eigentümer wird die Hofstatt entlastet (10.000): der Schuldner wird befreit von seiner Schuld (20,000 = 50 % von 40,000). (Vgl. S. 54 Anm.)

IX. Schon als es galt. die Höhe der Interessen des Eigentümers und der grundversicherten Gläubiger festzustellen, ist der Nachweis im einzelnen erbracht worden, dass die thatsächlichen Zuwendungen. die infolge der Entschädigung ins Vermögen des Eigentümers und der Gläubiger gelangen, genau ihren Schäden und somit bei gänzlicher Zerstörung der Höhe ihrer Interessen entsprechen. Auch in dieser Richtung ist somit die Annahme eines wirklichen Versicherungsverhältnisses für die Gläubiger zulässig.

Der Gläubiger erhält nun aber einen Anspruch gegenüber dem Versicherer nicht nur auf Ersatz seines Schadens, sondern auf Ablösung seiner grundversicherten Forderung bis zur Höhe der Gesamtentschädigung. Es liegt hier einer der Fälle vor, in denen die grundversicherte Forderung vorzeitig ganz oder teilweise fällig wird, weil durch den Brand des Gebäudes und dessen Nichtwiederherstellung das Pfandobjekt eine ausserordentliche Wertminderung erfahren hat, die den Gläubiger zu sofortiger Realisation berechtigt.[1]) In der Zahlung seitens des Versicherers an den Gläubiger steckt also zugleich diese vollständige oder teilweise Realisation des Pfandrechts. Dabei ist zwischen Form und Wirklichkeit scharf zu unterscheiden. Der formelle Wert der grundversicher-

---

[1]) Huber, Schweiz. Privatrecht III S. 584 f.

ten Forderung ist durch den Brand nicht alteriert worden, wohl aber der materielle. Formell erscheint die gesamte Zahlung des Versicherers an den Gläubiger als Ablösung von dessen grundversicherter Forderung. Materiell empfängt er die Differenz zwischen deren wirklichem Wert vor und nach der Zerstörung (d. i. sein Schaden) als eigentliche Assekuranzentschädigung und nur den Rest behufs Ablösung. Dieses Recht auf Ablösung bedingt die Eigentümlichkeit, dass der Eigentümer seine Entschädigung nicht oder nur zum Teil direkt bezahlt erhält, sondern auf dem Umweg einer Entlastung seines Vermögens.

Wenn beispielsweise eine grundversicherte Forderung im Nominalbetrag von 100,000 nach dem Brand noch einen thatsächlichen Wert von 20,000 hat, dann erscheint die Zahlung der 100,000 an den Gläubiger formell als Ablösung der nominal immer noch 100,000 betragenden Forderung. Materiell liegt Ablösung vor nur bis zum wirklichen Wert von 20,000, den Rest von 80,000 erhält der Gläubiger als wirklicher Versicherter.

Es erhebt sich nun aber die Frage: wieso hat der Gläubiger ein Recht, nicht nur seinen wirklichen Schaden ersetzt zu erhalten, sondern auch die Entschädigung, die eigentlich dem Eigentümer gebührt und dessen wirklichem Schaden entspricht, zur Ablösung seiner grundversicherten Forderung zu verwenden? Aus seiner Stellung als Versicherter folgt dieses Recht natürlich nicht, sondern nur der Ersatz seines effektiven Schadens. Ich erblicke darin einen Ausfluss des Pfandrechts. Die Entschädigungsforderung des Eigentümers ist keine rein persönliche Forderung, sondern, wie sich aus der Versicherung des objektiven Interesses ergiebt, dinglich mit der Sache verknüpft, und deshalb auch den Wirkungen des Pfandrechts unterworfen, die sich hier in diesem Recht des Gläubigers, sie zu seiner Ablösung zu verwenden, äussert. Insofern muss zur Erklärung der Gläubigerrechte doch auch die oben (S. 34 ff.) im allgemeinen abgelehnte pfandrechtliche Konstruktion herbeigezogen werden. Wie

im einzelnen die Wirkung des Pfandrechts in dieser Richtung zu denken ist, kann erst später, bei den Rechten der II. Gruppe (A), erörtert werden.

Wenn aber der Gläubiger als wirklicher Versicherter einen selbstständigen Anspruch hat wenigstens auf einen Teil der Entschädigung, wie kommen dann die Gesetze dazu, als Voraussetzung der Zahlung an ihn zu nennen, dass er nicht in die Auszahlung an den Eigentümer und Schuldner willige (S. 15 ff.)? Es lässt sich doch nicht denken, dass der Gläubiger eine Summe, worauf er einen durchaus selbstständigen Anspruch hat, dem Schuldner zahlen lassen werde. Der Widerspruch löst sich leicht: die genannte Bestimmung bezieht sich nur auf die Fälle, in welchen der Gläubiger durch die Zerstörung keinen Schaden erlitten, an deren Nichteintritt infolge dessen kein Interesse gehabt hat. Hier lässt sich sehr leicht annehmen, dass er unter Umständen darauf verzichten werde, diese Entschädigung des Eigentümers zu seiner Befriedigung zu verwenden, da er anderweitig genügend gedeckt ist. Sobald er aber selbst einen Schaden erlitten hat, wird ihm niemals der Gedanke kommen, in die Auszahlung an den Eigentümer zu willigen, abgesehen natürlich vom Fall des Wiederaufbaus, um den es sich hier nicht handelt. [1])

X. Die bisherige Untersuchung wollte nachweisen:

1. Dass die Annahme der Begründung eines besondern Versicherungsverhältnisses für die Hypothekargläubiger durch Vertrag oder Verwaltungsakt nach den Rechten dieser Gruppe wohl möglich ist.

---

[1]) Nicht sehr glücklich ist die Redaktion des § 853 des *Zürcher* privatr. Gesetzbuchs (S. 16). Sie passt nur auf die Fälle, wo der Gläubiger durch den Brand keinen Schaden erlitten hat und wo ihn der Schuldner zwingen kann, die Entschädigung ablösungshalber in Empfang zu nehmen, statt dass er, wie in den andern Kantonen, ein Recht der Wahl hat. Dagegen passt sie nicht auf diejenigen zahlreichern Fälle, wo der Gläubiger wirklich durch den Brand geschädigt ist. Denn wenn der Eigentümer weder wiederaufzubauen, noch die Vergütung den Gläubigern abtreten zu wollen erklärt? Was dann? Kann er sie etwa für sich behalten? Dann wird eben einfach die Entschädigung den Gläubigern auch gegen seinen Willen ausbezahlt, und der Schuldner hat überhaupt keine Wahl, ob er abtreten wolle oder nicht, falls er auf Wiederaufbau verzichtet.

2. Dass die Rechtssätze, die im Normalfall, d. h. wenn der Eigentümer seinen Ersatzanspruch nicht verloren hat, das Schicksal der Gesamtentschädigung bestimmen, sich sehr wohl mit obiger Annahme vereinen lassen. Allerdings sind sie nicht derart, dass diese Annahme absolut notwendig wäre; sie würden ihre Erklärung auch dann finden, wenn man dem Gläubiger kein selbstständiges Recht zusprechen wollte.

Dagegen gelangen wir hier nun zu einem Komplex von Rechtssätzen, welche die Annahme einer Mitversicherung der Gläubiger, die im bisherigen als möglich nachgewiesen wurde, notwendig erfordern, vorausgesetzt, dass man auf eine einheitliche Konstruktion der Gläubigerrechte nicht verzichtet. Es sind das diejenigen Rechtssätze, welche die Ersatzansprüche der Gläubiger gegenüber dem Versicherer regeln in allen den Fällen, in denen aus irgend welchen Gründen der Eigentümer ersatzberechtigt nicht ist.

1. Für das Gebiet der Staatsassekuranz gilt ganz allgemein der Grundsatz, dass keine Handlung oder Unterlassung des Eigentümers dem Anspruche des Gläubigers aus der Versicherung präjudizieren kann (s. S. 20 ff), d. h. dass der erstere in Bezug auf keine dieser präjudizierenden Handlungen als Vertreter des letztern zu betrachten ist. Zündet z. B. der Eigentümer sein Haus selber an, so ist das für den Gläubiger zu betrachten als die Handlung eines Dritten, die den Versicherer in vollem Umfang ersatzpflichtig macht. Zweifel könnten sich höchstens ergeben hinsichtlich der Verletzung der Anzeigepflicht, insoweit sie in den Kantonen mit staatlicher Versicherung besteht, indem man sich fragen könnte, ob nicht der Eigentümer, der sich einer wissentlichen Verschweigung von Umständen schuldig macht, die das Gebäude in eine höhere Gefahrenklasse weisen und demnach einen höhern Beitragsansatz bedingen, doch nicht zugleich als Vertreter des gleichfalls versicherten Hypothekargläubigers angesehen werden muss und deshalb

dem Anspruch des letztern präjudiziert. Die Anzeigepflicht hat jedoch hier eine wesentlich andere Bedeutung als im privaten Versicherungsrecht. Die Kenntnis der anzeigepflichtigen Thatsachen, die dem Versicherer durch die wissentliche Verschweigung des Eigentümers vorenthalten wird, wäre bei der Staatsassekuranz gänzlich ohne Einfluss gewesen für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Versicherungsverhältnisses auch für den Gläubiger. Die richtige Erfüllung der Anzeigepflicht ist hier nicht die Grundlage der Versicherung, sondern lediglich massgebend für die Höhe der Brandsteuer, die der Eigentümer zu bezahlen hat. Der Abzug an der Entschädigung, der ihm gemacht wird, will die zu wenig bezahlten Beiträge einholen und verfolgt, soweit er darüber hinaus geht, Strafzwecke. Er kann deshalb stets nur den Eigentümer, niemals den Gläubiger treffen.

2. Das *Genfer* Recht enthält den Grundsatz, dass unter keinen Umständen und ohne Rücksicht auf gegenteilige Abreden dem Gläubiger die Einrede der Unverbindlichkeit, der gänzlichen oder teilweisen Auflösung des Vertrages entgegengehalten werden kann (S. 9, 24).

Während, wie oben (S. 45 ff.) ausgeführt wurde, der Eigentümer, der einen Versicherungsvertrag abschliesst, notwendigerweise zugleich gesetzlicher Vertreter seiner Pfandgläubiger ist, ist er unter keinen Umständen als bevollmächtigt zu betrachten zur gänzlichen oder teilweisen Auflösung des Vertrags. Das ist natürlich so zu verstehen: Es steht dem Eigentümer jederzeit frei, den Vertrag im Einverständnis mit dem Versicherer zur Aufhebung zu bringen, insoweit er ein Versicherungsverhältnis für ihn selbst begründet; insoweit er das für die Gläubiger thut, ist keine Möglichkeit der Aufhebung ohne deren Zustimmung vorhanden.

Während oben bei der Staatsversicherung in Bezug auf keine präjudizierenden Handlungen der Eigentümer als Vertreter des versicherten Gläubigers betrachtet werden muss, giebt es bei der privaten Assekuranz

solche, hinsichtlich deren der Versicherungsnehmer notwendig als Vertreter des Versicherten anzusehen und zu behandeln ist. Hiezu gehören vor allem die Verletzungen der Anzeigepflicht. In Bezug auf sie kann man gar nicht anders, als auch in *Genf* den Eigentümer zu betrachten als gesetzlichen Stellvertreter des Gläubigers. Der Versicherungsnehmer ist beim Abschluss und während der Dauer des Vertrags zur Erfüllung der Anzeigepflicht verbunden. Die anzeigepflichtigen Umstände sind eine wesentliche Grundlage des Versicherungsvertrags. Der Eigentümer, in dessen Gewalt das Gebäude sich befindet, ist allein in der Lage, dieser Anzeigepflicht Genüge zu thun. Der Versicherer ist auch, was das Verhältnis zum Gläubiger anbetrifft, durchaus angewiesen auf das richtige Verhalten des Eigentümers in dieser Beziehung. Nicht die Thatsache, dass gerade der letztere diese Pflicht verletzt hat, sondern diejenige, dass der Versicherer sich in Unkenntnis befindet über die Faktoren, welche die Gefahr bestimmen, macht den Vertrag für diesen unverbindlich.[1])

Ist die Anzeigepflicht verletzt, so sollte das notwendigerweise sämtlichen Ansprüchen aus dem betreffenden Vertrag, auch denjenigen der Gläubiger, präjudizieren. Wenn trotzdem nach *Genfer* Recht eine Verwirkung nicht stattfindet, so ist das eine Singularität, die juristisch nicht zu erklären ist, und im Grunde eine Unbilligkeit gegenüber dem Versicherer, dem eine solche Belastung im Interesse des Realkredits auferlegt ist.[2])

Historisch allerdings erklärt sich das Recht von *Genf* sehr gut. 1864 wurde in *Genf* die Staatsanstalt für Immobiliarfeuerversicherung aufgehoben und die Asse-

---

[1]) Ehrenberg, Die Versicherung für fremde Rechnung. Jahrbücher für Dogmatik XXX S. 462 ff.

[2]) Diese Unbilligkeit scheint allerdings von den Betroffenen nicht sehr hart empfunden zu werden. In einer Eingabe des Verbands der Haus- und Grundeigentümer von *St. Gallen* an den Kantonsrat zu Gunsten der obligatorischen Privatversicherung vom Oktober 1894 wird von verschiedenen Gesellschaften das *Genfer* System (Freigabe der Versicherung und Schutz des Realkredits durch eine geeignete Gesetzgebung) warm empfohlen.

kuranz der Gebäude freigegeben.[1] Die beiden Gesetze vom 5. November 1864 und 21. September 1870 sind offenbar erlassen, um wo möglich dem Realkredit denselben hohen Grad von Schutz, den er unter der staatlichen Versicherung besass, auch unter der Herrschaft der freien Assekuranz zu sichern. Jedenfalls eine eigentümliche Erscheinung: im Interesse der wirtschaftlichen Freiheit wird die staatliche Versicherung aufgehoben zu Gunsten des privaten Versicherungsgewerbes, und damit ja dem Realkredit aus dieser Änderung keine Gefährdung erwachse, erlässt man zugleich Gesetze, welche die Vertragsfreiheit in solch' enormer Weise beschränken, wie die vorliegenden.

Da das Verhalten des Eigentümers in *Genf* sowohl, als in den Kantonen mit Brandversicherungsanstalten, dem Anspruch des Gläubigers nicht präjudizieren kann, wird dieser für seinen eigentlichen Schaden ersatzberechtigt genau wie in dem Fall, wo es der Eigentümer auch ist. Die Höhe des Schadens lässt sich jedoch meist im Augenblick nicht genau angeben, bevor der Wert der grundversicherten Forderung nach dem Brande durch Realisation festgestellt ist. Da nun aber die Versicherung niemals zu einem Gewinn, sondern stets nur zum Ersatz des Schadens führen soll, sorgen unsere Gesetze auf verschiedenem Wege dafür, dass der Gläubiger nicht mehr erhalte, als er durch den Brand eingebüsst hat (s. S. 22 ff.). Einige verweisen ihn zunächst auf das Vermögen seines Schuldners. Erst was durch Exekution nicht erhältlich ist, stellt sich dar als wirklicher Schaden und wird vom Versicherer ersetzt. Andere (worunter *Genf*) lassen ohne weiteres die Gesamtentschädigung, die fällig geworden wäre, wenn der Eigentümer seinen Anspruch nicht verwirkt hätte, bis zum Betrag der grundversicherten Forderung dem Gläubiger zahlen. Was er dabei über seinen wirklichen Schaden erhält, ist nicht zu betrachten als

---

[1] Bericht des eidgenössischen Versicherungsamtes 1892 S. LXXXI.

Ablösung — darin würde ja die Entschädigung an den Eigentümer liegen, die dieser verwirkt hat —, sondern es geht kraft gesetzlicher Cession die grundversicherte Forderung über auf den Versicherer, der sie seinerseits im Wege des Rückgriffs gegen den Eigentümer geltend macht. Der wirkliche Ersatzwert, der ins Vermögen des Gläubigers gelangt, ist in beiden Fällen derselbe. Aber es verdient das letztere System deshalb den Vorzug, weil der Gläubiger, der zunächst ins Vermögen seines Schuldners gewiesen wird, kein Interesse an einer möglichst energischen Realisation seiner grundversicherten Forderung hat, indem er ja, mag das Resultat günstiger oder ungünstiger ausfallen, doch schliesslich vom Versicherer schadlos zu halten ist.

XI. Es sollen noch zwei Einwände, die sich gegen die hier vertretene Konstruktion vielleicht erheben, kurz besprochen werden.

1. Als im Widerspruch mit ihr stehend könnte man etwa die Bestimmung bezeichnen, die sich bei den meisten Brandversicherungsanstalten findet und die dem Eigentümer das Recht giebt, die Gesamtentschädigung in erster Linie zur Wiederherstellung des zerstörten Gebäudes zu verwenden. Es ist bereits einmal oben (S. 39) bemerkt worden, dass das die öffentlichrechtliche Zweckbestimmung ist, die an der Entschädigung haftet, und zwar ist sie es, gleichgiltig, ob sie Ersatzwert ist nur für den Eigentümer, oder nur für den grundversicherten Gläubiger, oder für beide zusammen. Daraus folgt, dass wenn der Eigentümer sie dieser Bestimmung gemäss verwenden will, die Gläubiger ihn daran nicht hindern können. Es ist dann aber nicht *seine* Entschädigung und *sein* Geld, womit der Eigentümer den Wiederaufbau bewerkstelligt, sondern ausschliesslich oder zugleich die Entschädigung und das Geld der Gläubiger. Dieser Auffassung entspricht es, dass im Interesse der letztern aufs sorgfältigste von Amtes wegen unter allen möglichen Kautelen über der richtigen Verwendung der Versicher-

[illegible] während [illegible] das [illegible]

[illegible] darin [illegible] Lasten [illegible] Eigentümer [illegible] den [illegible] ist [illegible] Für [illegible] Versicherten [illegible] gerade [illegible] dass [illegible] dem Versicherer [illegible] bei [illegible] Rechnung bei der Versicherer [illegible] sein kann, während die Vertragspflichten, speziell die Pflicht zur Gegenleistung, dem Versicherungsnehmer obliegen. In *Genf* ist der Eigentümer gegenüber dem Gläubiger in der Stellung eines Versicherungsnehmers, und in den Kantonen mit Staatsversicherung hat er wenigstens eine dem Versicherungsnehmer bei der freien Versicherung analoge Stellung. Es ist deshalb durchaus nichts Anormales, wenn er dem Versicherer allein für die Prämie bezw. die Brandsteuer haftet. Wer schliesslich die Kosten der Versicherung zu tragen habe, ist eine Frage des internen Verhältnisses zwischen Versicherungsnehmer und Versichertem. Das Verhältnis kann so sein, dass der letztere dem ersteren Ersatz für die ausgelegte Prämie zu leisten verpflichtet ist; es braucht aber nicht so gestaltet zu sein, und ist es auch nicht nach den Rechten dieser Gruppe. Es liesse sich an und für sich sehr wohl denken, dass die Kosten vom Eigentümer und den Gläubigern zu

tragen wären nach Verhältnis ihrer Versicherungsbeträge. In der That verfügten die frühern Brandversicherungsgesetze von *Appenzell A.-Rh.* etwas derartiges (s. S. 25). Konsequenterweise müsste die Verteilung der Brandsteuer genau sich richten nach der Verteilung der Einzelinteressen im vollen Eigentümerinteresse. Bei der Gült lässt sich der Betrag der erstern leicht ermitteln. Schwierigkeiten aber könnten sich ergeben bei der Hypothek mit persönlicher Forderung, bei der Schwankungen in der Höhe der Einzelinteressen möglich sind und diese sich auch sonst unter Umständen kaum ermitteln lassen. Wie gesagt, lösen unsere sämtlichen geltenden Gesetze die Frage sehr einfach, indem sie die Kosten der Versicherung gänzlich dem Eigentümer überbinden.

XII. Damit glaube ich, das Wesentliche angeführt zu haben, was geltend gemacht werden kann zu Gunsten der hier vertretenen Konstruktion der Rechte der Hypothekargläubiger aus der Versicherung.

Nur darauf ist hier noch aufmerksam zu machen, dass sich die Stellung der Gläubiger als eigentlicher Versicherter nach *Genfer* Recht auch darin äussert, dass nach Art. 4 Al. 3 des Gesetzes vom 21. September 1870 (S. 12) die eingeschriebenen Gläubiger das Recht haben, den durch öffentliche Bekanntmachung vom Versicherer offerierten Entschädigungsbetrag innerhalb zwei Wochen auf dem Wege der gerichtlichen Citation anzufechten. In den Kantonen mit öffentlicher Versicherung existiert ein entsprechendes Recht der Gläubiger nicht, sondern der Eigentümer, der gegen die Höhe des geschätzten Schadens rekurriert, handelt zugleich als gesetzlicher Vertreter seiner Grundpfandgläubiger. Ein praktisches Bedürfnis, dem Gläubiger ein selbstständiges Rekursrecht zu gewähren, bestand so wenig, wie bei der Einschätzung, da seine Interessen in anderer Weise genügend gewahrt sind (S. 44 f.)

Schliesslich scheint mir die Ableitung der Gläubigeransprüche nach den Rechten dieser Gruppe aus der

Mitversicherung des Eigentümers und der Gläubiger als Konkurrenzinteressenten den Anforderungen zu genügen, die an eine juristische Konstruktion gestellt werden müssen. Sie liefert für die massgebenden Rechtssätze, welche die Stellung der Hypothekargläubiger bestimmen, eine einheitliche, ungezwungene und in jeder Richtung befriedigende Erklärung.

II. GRUPPE.

Die gesetzliche Erstreckung des Pfandrechts auf die Versicherung und der Schutz der Hypothekargläubiger nach den Bedingungen des Versicherungsvertrags.

A. Die gesetzliche Erstreckung des Pfandrechts auf die Versicherung.

I. Die einschlägigen Spezialgesetze und Bestimmungen der Civilgesetzbücher der Kantone dieser Gruppe enthalten folgenden wesentlichen Rechtssatz, für den eine juristische Erklärung hier zu suchen ist:

> Die grundversicherten Gläubiger haben einen Anspruch auf Befriedigung aus der Versicherungsentschädigung nach ihrer Rangfolge, wenn nicht, was in der Mehrzahl der Kantone zulässig ist, der Eigentümer sie in erster Linie zum Wiederaufbau verwenden will.

II. Zunächst leuchtet sofort ein, dass es sich hier nicht um eine Mitversicherung des Eigentümers und der Gläubiger als Konkurrenzinteressenten handeln kann. Diese Mitversicherung müsste sich darin äussern, dass der Anspruch des Gläubigers in gewissen Richtungen unabhängig von den Handlungen des Eigentümers gestellt wäre, was hier in keiner Weise der Fall ist. Zündet der Eigentümer sein Haus selber an, verursacht er den Brand durch grobe Fahrlässigkeit, fällt es ihm heute ein, im Einverständnis mit dem Versicherer den Vertrag aufzuheben, so besitzt er keinen Anspruch auf Schadenersatz,

und damit ist zugleich auch derjenige, den der Hypothekargläubiger gegen den Versicherer von Gesetzes wegen hatte, dass dieser ihm die Entschädigung zum Zweck seiner Befriedigung ausbezahle, dahingefallen. Der Gläubiger hat einen Anspruch, der gänzlich vom Verhalten des versicherten Eigentümers abhängig ist, der niemals um das Geringste über das hinausgeht, was der Eigentümer an und für sich zu fordern berechtigt wäre, dem die persönlichen Einreden des Versicherers gegen den Eigentümer gleichfalls entgegenstehen. Es ist kein eigener Anspruch, der ihm als Versicherten aus der Versicherung zustehen würde, sondern ein fremder, abgeleiteter, derjenige des versicherten Eigentümers, den er nur dem Versicherer gegenüber geltend zu machen kraft gesetzlicher Bestimmung befugt ist. Eine juristische Konstruktion, aus der sich selbstständige, eigene, von Handlungen des Eigentümers unabhängige Rechte für den Gläubiger ergeben, ist deshalb von vorneherein abzulehnen. Dagegen wird sich als zutreffend diejenige Konstruktion erweisen, die den Gläubigeranspruch als Ausfluss des Pfandrechts betrachtet, und die oben für die Rechte der I. Gruppe im allgemeinen verworfen werden musste (s. S. 34 ff.).

III. Schon bei jener Gelegenheit ist auf den engen wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen Versicherung und Sache hingewiesen worden, der mit der allmählig fortschreitenden Anerkennung der Versicherung des objektiven, statt des subjektiven Interesses mehr und mehr auch rechtlichen Charakter anzunehmen beginnt. Das Ziel dieser Entwicklung ist, wie bereits ausgeführt, die völlige Anerkennung der Versicherung des objektiven Interesses und damit eine rechtliche Verknüpfung zwischen Versicherung und Sache, die uns berechtigt, die erstere geradezu als Pertinenz der letztern zu betrachten.

Es steht dem Gesetzgeber frei, dieser Entwicklung in gewisser Richtung vorzugreifen, und diejenigen der Kantone dieser Gruppe haben das gethan. Wenn sie

dem Gläubiger, der ein dingliches Recht am betreffenden Gebäude besitzt, ein Recht an der Forderung, die dem Eigentümer aus der Versicherung gegen den Versicherer erwächst, zusprechen, so scheint mir das daraus hervorzugehen, dass sie in der Versicherung nicht ein bloss persönliches Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Versicherer erblicken, womit ein Recht des Gläubigers an der Entschädigung unvereinbar wäre, sondern den wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen Versicherung und Sache in gewisser Richtung auch als juristischen anerkannt wissen wollen. Man ist demgemäss nach dieser Ansicht berechtigt, der Immobiliarfeuerversicherung in diesen Kantonen in dem Sinn den Charakter einer Pertinenz zuzuschreiben, als sie vom Pfandrecht am Gebäude mitergriffen wird, während in anderer Richtung ihr dieser Pertinenzcharakter wenigstens von Gesetzes wegen nicht zukommt, vor allem nicht in der, dass die Versicherung als Pertinenz mit der Sache veräussert und erworben würde. Das letztere ist der Fall oder nicht, je nachdem entsprechend den Bestimmungen des Versicherungsvertrags in dieser Hinsicht das objektive oder das subjektive Interesse versichert ist. Der Gesetzgeber wollte nur für die Wirkungen des Pfandrechts die Versicherung zum Accessorium der Sache machen.

Wenn man sagt, die Versicherung habe in einer bestimmten Richtung (Pfandrecht) Pertinenzqualität [1], so will das heissen, sie ist in dieser zu betrachten und zu behandeln wie ein Bestandteil der betreffenden Liegenschaft. Das Pfandrecht, das die letztere ergreift, belastet auch den erstern, und wenn es mehrere sind, belasten sie in derselben Weise, wie die ganze Liegenschaft, die einzelne Pertinenz, in diesem Fall speziell die Versicherung, unter welche das Gebäude gebracht ist, bezw. die durch den Eintritt des Brandes bedingte Entschädigungsforderung aus ihr. Das Pfandrecht erstreckt sich auf diese Forderung als einer Pertinenz der Liegenschaft.

---

[1]) Auch hierüber zu vergleichen oben S. 34 ff.

IV. Schon hieraus ergiebt sich, dass die Vorstellung unrichtig ist, es existiere hier neben dem Grundpfand ein gewöhnliches Forderungspfandrecht [1]) an der Versicherungsentschädigung, das nach Obligationenrecht Art. 215 nur ein Faustpfand sein könnte. Die Unrichtigkeit dieser Vorstellung erhellt auch schon aus folgender Erwägung: bei der Gült, die das Grundversicherungssystem mehrerer Kantone dieser Gruppe ist, existiert eine persönliche Forderung neben der Gült nicht, sondern Pfandrecht und Forderung sind ein einheitliches Verhältnis. So ergäbe sich, falls man in dem dinglichen Recht des Gläubigers an der Entschädigung ein Faustpfand an einer Forderung erblicken wollte, ein Forderungsfaustpfand ohne persönliche Forderung als Prinzipale, das vielmehr mit der Forderung nach Art der Gült ein einheitliches Verhältnis bilden würde, was nach Obligationenrecht nicht denkbar ist. [2])

Ferner: würde es sich um ein Forderungsfaustpfand handeln, so müssten hinsichtlich seiner Entstehung die Vorschriften von Obligationenrecht Art. 215 massgebend sein. Es müsste die Polizze übergeben werden, was regelmässig nicht geschieht, und eine schriftliche Beurkundung müsste erfolgen, die man nicht als durch Gesetz ersetzt betrachten könnte; denn eine kantonale Gesetzesbestimmung kann kein Faustpfand, sondern höchstens einen Titel auf die Bestellung eines solchen schaffen.

Die Entschädigungsforderung aus der Versicherung ist allerdings ein Mobile, dessen Verpfändung aber, weil es vom kantonalen Gesetzgeber zur Pertinenz der Liegenschaft wenigstens in bestimmter Richtung erhoben worden ist, erfolgt nach Massgabe der kantonalen Vorschriften über die Entstehung des Immobiliarpfandrechts (Obligationenrecht Art. 211).

---

[1]) Stobbe, Deutsches Privatrecht, 2. Aufl. 1883 II S. 374.
Planta, Kommentar zum bündnerischen Privatrecht meint zu § 293, die Entschädigungsforderung trete im Brandfalle als gesetzliches Faustpfand an die Stelle des zerstörten Grundpfandes.

[2]) Entscheidungen des Bundesgerichts XII S. 548.

Dabei kann man immerhin sagen, es handle sich, insoweit sich das Pfandrecht auf die Versicherung erstreckt, um ein Forderungspfand, aber um ein solches von ganz singulärer Art, das nicht Mobiliar-, sondern Immobiliarpfand sei; denn wenn man die Versicherung als Pertinenz in erwähnter Richtung betrachtet, legt man auch dieser und mit ihr der event. Entschädigungsforderung Immobiliarqualität bei. Verschiedene Hypotheken [illegible] lasten sie nicht in der Weise, dass der erste Gläubiger für die nachstehenden sie als Faustpfand [illegible] Gewahrsam halten würde, sondern so, wie sie ein Immobile belasten.

V. Die Entschädigungsforderung, die mit dem Eintritt des Brandes zur unbedingten wird, repräsentiert den ökonomischen Wert der zerstörten Sache, ist deren wirtschaftliches Äquivalent, das durch die Erstreckung des Pfandrechts auf die Versicherung im Verhältnis zu den Hypothekargläubigern auch die Stellung eines rechtlichen Äquivalents einnimmt. Man ist deshalb wohl berechtigt zu sagen, dass hier die Rechtsregel: pretium succedit in locum rei entsprechend zutreffend sei, indem das Pfandrecht statt des zerstörten Gebäudes dessen wirtschaftliches Äquivalent, die Forderung aus der Versicherung ergreift, infolge des Pertinenzcharakters der letztern. Die genannte Rechtsregel trifft auch zu für die Expropriationsentschädigung, und es wird deshalb oft auf die Verwandtschaft dieser mit der Versicherungsentschädigung, was die Stellung des Hypothekargläubigers betrifft, hingewiesen.

Eine Analogie ist gewiss vorhanden, insofern nämlich, als in beiden Fällen je ein Rechtssatz vorhanden ist, der dem Gläubiger ein Recht auf die Entschädigung giebt. Aber die juristische Erklärung ist eine gänzlich verschiedene. Bei der Expropriation liegt sie darin, dass nicht nur der Eigentümer, sondern der Hypothekargläubiger so gut wie er oder vielfach in noch viel höherm Masse expropriert worden ist, während sie bei der Versicherung nicht in dem Umstand gesucht werden darf,

dass der Hypothekargläubiger so gut wie der Eigentümer oder vielleicht noch viel mehr als dieser abgebrannt ist; denn nicht das Abbrennen ist Grund der Entschädigung aus der Assekuranz, sondern der Versicherungsvertrag, und das Abbrennen ist nur eine Bedingung der Entschädigungsforderung. Die juristische Erklärung des Rechtssatzes, der uns von einem analogen Zutreffen der Rechtsregel: pretium succedit in locum rei für die Versicherungsentschädigung sprechen lässt, liegt vielmehr, wie bereits ausgeführt, in der Erstreckung des Pfandrechts auf die Versicherung.

VI. Mit dem Brande erlangt nicht nur das Pfandrecht an der Versicherung, dadurch dass die Entschädigungsforderung an die Stelle der Sache tritt, Wirksamkeit, sondern wird gleichzeitig infolgedessen die grundversicherte Forderung wenigstens bis zur Höhe der Entschädigung fällig, vorausgesetzt, dass ein Wiederaufbau [1]) nicht stattfindet. Da dem Gläubiger ein Immobiliarpfand an einer Forderung zusteht, erhält er durch die Fälligkeit das Recht auf deren Verwertung, und man sollte meinen, dass er nun, um Befriedigung für seine Forderung, soweit sie fällig ist, zu erlangen, nach schweiz. Betreibungs- und Konkursgesetz, also auf dem gewöhnlichen prozessualen Wege der Betreibung auf Pfandverwertung vorgehen müsste, wobei man höchstens die Eigentümlichkeit zulassen würde, dass die Verwertung, weil es sich handelt um ein Pfandrecht an einer Forderung, wenn auch ein Immobitiarpfandrecht, nicht stattfinden solle nach den Grundsätzen der Verwertung von Liegenschaften, sondern nach Analogie derjenigen bei Forderungen. Allein dem ist nicht so. Die Kantone befolgen verschiedene Systeme der Liquidation: sie lassen den Versicherer an eine Behörde und diese an die Hypothekargläubiger zahlen, oder sie überlassen die Liquidation den Parteien,

---

[1]) Dass das Recht des Eigentümers, die Entschädigung in erster Linie zum Wiederaufbau zu verwenden, nicht im Widerspruch steht mit einer Erstreckung des Pfandrechts auf die Versicherung, ist bereits ausgeführt (Vgl. S. 39).

[illegible] Was [illegible] Fall [illegible] für [illegible] Im- [illegible] wieder [illegible] Ver- [illegible] Betrag [illegible] für die [illegible] und in der [illegible] das den [illegible] Eigentümers [illegible] des Hypo- [illegible] der Forderung, [illegible] Ausfluss [illegible]

VII. Es lässt sich nicht verkennen, dass in dem Rechtszustand der Kantone dieser Gruppe ein Widerspruch liegt mit anerkannten Grundsätzen des Versicherungsrechts.[1] Ein solcher ist, dass niemand zu einem höheren Betrage versichert sein kann, als sein wirtschaftliches

[1] Vgl. namentlich oben S. 43 f.

Interesse am Nichteintritt des befürchteten Ereignisses beträgt. Dass dem Eigentümer, dessen Gebäude mit grundversicherten Forderungen, zumal mit Gülten, belastet ist, nicht das volle Eigentümerinteresse zusteht, ist eine unumstössliche Thatsache. Und doch versichert er sich hier für das volle Eigentümerinteresse. Demnach liegt im Grund eine Überversicherung vor. Ein fernerer Grundsatz ist, dass die Ersatzforderung niemals höher sein kann, als der erlittene Schaden beträgt; aber hier ist sie thatsächlich höher als derjenige des Eigentümers, der ja juristisch allein Versicherter ist.

Eine Liegenschaft, die 50,000 wert ist, ist mit einer Gült von 30,000 belastet und das Gebäude zum vollen Wert von 40,000 versichert. Die Interessen des Eigentümers und Gläubigers betragen je 20,000. Der Eigentümer versichert aber für eigene Rechnung das volle Eigentümerinteresse von 40,000, obgleich sein Schaden bei völliger Zerstörung nie grösser sein kann als 20,000.

Die praktische Korrektur, die den Widerspruch nicht zum Bewusstsein kommen lässt, liegt natürlich in dem dinglichen Recht, das die das Interesse des Eigentümers schmälernden Gläubiger an der Entschädigungsforderung haben, wodurch verhindert wird, dass entweder der Eigentümer aus der Versicherung einen Gewinn macht, oder eine Reduktion der Überversicherung notwendig wird.

B. Der Schutz der Hypothekargläubiger nach den Bedingungen des Versicherungsvertrags im Zusammenhang mit den gesetzlichen Vorschriften.

I. Die Stellung der Hypothekargläubiger bei der Immobiliarfeuerversicherung bestimmt sich im Gebiet der Rechte dieser Gruppe nicht ausschliesslich nach den gesetzlichen Vorschriften, sondern zugleich nach den Bedingungen des Versicherungsvertrags, soweit diese nicht im Widerspruch mit den erstern stehen. Die Vollständigkeit dieser Arbeit verlangt deshalb auch eine Erörterung

dieser Versicherungsbedingungen, soweit sie die Hypothekargläubiger betreffen. Es kann sich aber nicht darum handeln, die Bedingungen sämtlicher Gesellschaften, die in der Schweiz Geschäfte treiben, in dieser Richtung einer juristischen Untersuchung zu unterziehen, sondern ich muss mich beschränken auf die allgemeinen Versicherungsbedingungen des Verbands deutscher Privatfeuerversicherungsgesellschaften, deren § 12 in seinen wesentlichen Punkten auch von Seite der schweizerischen Gesellschaften „Helvetia“ und „Basler Versicherungsgesellschaft gegen Feuerschaden“ zur Anwendung gebracht wird.[1] Er lautet folgendermassen:

> Wenn auf versicherte Gebäude Hypotheken, Grundschulden oder andere Realverpflichtungen vor dem Brande eingetragen sind, so wird die Entschädigung nur behufs der Wiederherstellung und nachdem letztere gesichert worden, bezahlt, die sämtlichen vor dem Brande eingetragenen Gläubiger müssten denn in die unbedingte Zahlung willigen oder selbst zur Empfangnahme berechtigt sein. Geht aber der Entschädigungsanspruch des Versicherten durch seine Schuld verloren, so verwendet die Gesellschaft die Entschädigung, soweit nötig, zur Befriedigung der erwähnten Gläubiger nach Massgabe ihrer Rangordnung gegen entsprechende Cession ihrer Rechte. Sind im Falle solcher Cession noch ungetilgte, vor dem Brande eingetragene Ansprüche vorhanden, so ist die Gesellschaft auf Verlangen verpflichtet, denselben vor der ihr cedierten Forderung den Vorrang einzuräumen.[2]

Der Inhalt des § 12 zerfällt, abgesehen vom letzten Satz, in zwei Teile:

1. Wenn der versicherte Eigentümer sein Recht auf Entschädigung nicht verwirkt hat, wird sie nur zur Wiederherstellung oder an die zur Empfangnahme berechtigten Gläubiger bezahlt, diese müssten denn in die Zahlung an den Eigentümer willigen, was bei geringen Brandschäden regelmässig der Fall sein wird.

2. Wenn der Eigentümer sein Recht verwirkt hat, wird der Gläubiger trotzdem entschädigt.

---

[1]) Die Bedingungen der beiden französischen Gesellschaften mit grösstem Versicherungsbestand in der Schweiz, „l'Union“ und „le Phénix“, enthalten keine Bestimmungen zu Gunsten der Hypothekargläubiger, stellen jedoch Hypothekarsicherungsscheine aus.

[2]) Der letzte Satz ist nicht aufgenommen von den schweizerischen Gesellschaften.

Was nun die rechtliche Beurteilung anbetrifft, so hat sich in der Praxis im Lauf der Zeit eine Wendung vollzogen.

II. Die frühere Praxis erblickte im ersten Teil des § 12 [1]) lediglich eine einseitige Erklärung des Versicherers, aus welcher der Gläubiger keinen Anspruch herleiten konnte. Dem Versicherten gegenüber hat er die Natur erschwerender Zahlungsbedingungen. Der Versicherer verpflichtet sich nicht bedingungslos, dem Eigentümer die Entschädigung zu zahlen, sondern nur unter der Bedingung des Wiederaufbaus, der Einwilligung der Gläubiger u. s. w. Aber es ist vollständig seinem Gutdünken überlassen, ob er im einzelnen Fall diese erschwerenden Zahlungsbedingungen dem Versicherten gegenüber zur Anwendung bringen oder auf deren Anwendung verzichten will, da ein irgend welches Verpflichtungsverhältnis zum Hypothekargläubiger hierüber nicht besteht. [2])

Wie sich dieselbe frühere Praxis gegenüber dem zweiten Teil des § 12 verhielt, ist mir nicht bekannt geworden. Wenn sie aber für den ersten Teil die Absicht des Versicherers, sich zu verpflichten, bestritt und keine Möglichkeit einsah, dass dem Gläubiger ein klagbarer Anspruch sollte erwachsen können, musste sie konsequenterweise auch im zweiten Teil nichts weiter erblicken, als die einseitige, unverbindliche Erklärung des Versicherers,

[1]) Der § lautete vor 1886 noch etwas anders. Die Änderungen kommen aber für die rechtliche Beurteilung hier nicht in Betracht. Es fehlte namentlich der letzte Satz.

[2]) Vgl. Malss, Rechtssprechung in nicht maritimen Versicherungssachen. Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht XIII S. 433 ff. Diese Ansicht wird merkwürdigerweise noch im Jahre 1889 vertreten von Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts S. 291 f., der zudem meint: Die Bestimmung könne nur dann realisiert werden, wenn der Versicherte zur Zeit des Unfalls nicht etwa seine Rechte aus der Versicherung einem andern übertragen habe, woran er durch die in Rede stehende Bestimmung in keiner Weise gehindert werde. Gewiss kann er seinen ev. Versicherungsanspruch einem Dritten cedieren, aber nur so, wie er ist, beschwert mit Zahlungsbedingungen, die auch dem Cessionar gegenüber im Interesse der Hypothekargläubiger anzuwenden der Versicherer selbstverständlich das Recht hat.

[illegible] zu [illegible] seinen [illegible] kann [illegible]

[illegible] Inter- [illegible] dient [illegible] schaften [illegible] regelmässig [illegible] Zusage zu [illegible] Praxis, dass [illegible] sich der [illegible]

[illegible] die Praxis sich [illegible] die Ver- [illegible] Auffassung [illegible].[2] [illegible] gewährt [illegible] Ansprüche aus dem [illegible] § 12.[3]

Diese [illegible] Ansprüche [illegible] verschieden be- [illegible] Einmal [illegible] Vertrag zu [illegible] Hypothekargläubigern, den der [illegible] im Anschluss an den Versicherungsvertrag [illegible] Zusicherungen des Versicherers [illegible] Gläubiger entgegen- [illegible] Geschäftsführung wird dann für zulässig erachtet auch erst nach dem Brande.[4]

Im folgenden will ich versuchen, die juristische Konstruktion darzulegen, die nach meinem Dafürhalten

---

[1] Auch Lewis a. a. O. spricht sich hierüber nicht aus.

[2] Vereinsblatt für deutsches Versicherungswesen X 1882 S. 228 f. in einer Denkschrift des Verbands deutscher Feuerversicherungsgesellschaften an den preussischen Justizminister.

[3] Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts XVII S. 66; des Reichsgerichts VIII S. 169 XXV S. 219; Bolze, die Praxis des Reichsgerichts VIII S. 511; Seufferts Archiv N. F. IV Nr. 192; Vereinsblatt für deutsches Versicherungswesen X 1882 S. 98 ff. Freudenstein, Über die Rechte der Hypothekargläubiger an der Brandentschädigung, in Ehrenzweigs Assekuranz-Jahrbuch XI S. 72 ff.

[4] Seufferts Archiv N. F. IV Nr. 192.

für die Rechte der grundversicherten Gläubiger aus § 12 der allgemeinen Versicherungsbedingungen am zutreffendsten ist.

IV. Es würde die Annahme einen gewissen Reiz haben, dass hier eine eigentliche Mitversicherung von Konkurrenzinteressen vorliege, wie wir sie für die Rechte der I. Gruppe konstatiert haben, sodass der Gläubiger, ob nun der Eigentümer einen Entschädigungsanspruch hat oder nicht, einfach aus dem Grunde entschädigt würde, weil er selbst in einem Versicherungsvertrag zum Versicherer stünde, den der Eigentümer als Versicherungsnehmer für fremde Rechnung für ihn abgeschlossen hätte. Diese Annahme ist nach dem klaren Wortlaut von § 12 leider nicht gestattet. Falls der Eigentümer seinen Anspruch verwirkt, erhält zwar der Gläubiger ein selbstständiges Recht auf Befriedigung, nicht aber im umgekehrten Fall, wenn der Eigentümer entschädigungsberechtigt ist. Bei Nichtwiederaufbau erwächst dem Gläubiger kein Recht auf Befriedigung aus dem Vertrag, sondern dieser verlangt als Voraussetzung der Zahlung an ihn, dass er zur Empfangnahme berechtigt sei. Wenn es sich um einen Versicherungsvertrag für fremde Rechnung handeln würde, müsste gerade durch diesen der Gläubiger allgemein entschädigungsberechtigt werden, und es könnte nicht als Legitimation erst noch verlangt werden, wie das hier geschieht, dass er aus einem ausserhalb des Vertrags liegenden Grund (gesetzliche oder vertragliche Mitverpfändung, Cession des Versicherungsanspruchs) zur Empfangnahme berechtigt sei. § 12 giebt also bei Nichtwiederaufbau an und für sich dem Gläubiger kein Recht der Entschädigung; deshalb ist der Gedanke an eine Mitversicherung abzulehnen.

Ob man hinsichtlich der Rechte der Gläubiger aus dem zweiten Teil des § 12 von wirklicher Versicherung sprechen kann, wird nachher zu untersuchen sein.

V. Der Eigentümer, der einen Versicherungsvertrag abschliesst, handelt zugleich als Vertreter seiner grund-

versicherten Gläubiger und lässt sich als solcher vom Versicherer versprechen, dass die Entschädigung nur zum Wiederaufbau und an den Versicherten nur mit Zustimmung der Gläubiger oder an diese, falls sie empfangsberechtigt sind, bezahlt werden solle. Für die Gläubiger zur Zeit der Versicherungsnahme hat die Annahme eines stillschweigenden Vollmachts- und Mandatsverhältnisses keine Bedenken: denn die Versicherung ist heute etwas so Selbstverständliches, dass jeder Hypothekargläubiger sich nach ihr informieren und, falls sie nicht vorhanden ist, auf Versicherung dringen wird. Für diese Gläubiger entsteht also unmittelbar durch das Versprechen des Versicherers an den Eigentümer nach § 12 I. Teil ein Vertragsverhältnis und daraus ein klagbarer Anspruch. Dieses Vertragsverhältnis fällt durch einen Wechsel in der Person des Gläubigers nicht dahin, sondern der neue Hypothekargläubiger tritt ohne weiteres in dasselbe ein. Wird ein Gebäude, auf dem keine Hypotheken lasten, versichert, ist deshalb der betr. Artikel der Versicherungsbedingungen nicht gegenstandlos. Der Eigentümer nimmt gleichwohl das Versprechen des Versicherers entgegen als Geschäftsführer ohne Auftrag seiner ev. künftigen Hypothekargläubiger. Und es scheint mir die Annahme gestattet zu sein, dass diese im Augenblick, wo sie Hypothekargläubiger werden, stillschweigend die Geschäftsführung genehmigen.[1]

Diese Auffassung, nach welcher der Eigentümer als Stellvertreter der Hypothekargläubiger handelt und ein fremdes Geschäft abschliesst, scheint mir vor der Annahme eines Vertrages zu gunsten Dritter den Vorzug zu verdienen. Der Eigentümer hat allerdings selbst ein lebhaftes Interesse, das in der Erhaltung seines Realkredits liegt, daran, dass seine Hypothekargläubiger die betreffenden Ansprüche gegen den Versicherer erhalten.

---

[1]) Auch die weitgehende Zusicherung des letzten Satzes des Art. 12, dass der Versicherer den ungedeckten Pfandgläubigern vor seiner Regressforderung den Vorrang einräumen werde, nimmt der Eigentümer als Vertreter seiner Pfandgläubiger beim Abschluss des Vertrags entgegen.

Er hat aber nur ein Interesse, dass das Versprechen seitens des Versicherers an die Gläubiger gemacht werde, und keines, dass es auch wirklich gehalten werde. Von dem Moment an, wo infolge eines Brandes die Gläubigerrechte wirksam werden, collidieren regelmässig seine und der Gläubiger Interessen hinsichtlich der Versicherungssumme, und es ist ganz undenkbar, dass er auf Erfüllung des Versprechens sollte klagen. Ich glaube deshalb nicht, dass man ihm die Absicht beilegen darf, ein eigenes Geschäft abschliessen und ein Klagerecht auf Leistung an die Gläubiger erwerben zu wollen.

Die Ansprüche, die der Hypothekargläubiger nach Massgabe des ersten Teils des § 12 der allgemeinen Versicherungsbedingungen erhält, sind nicht unbedingt, sondern ihre Geltendmachung ist an die Bedingung geknüpft, dass der Versicherer, bevor er die Entschädigungssumme zur Zahlung angewiesen hat, Kenntnis vom Vorhandensein der Hypothekargläubiger habe. Die beiden schweizerischen Gesellschaften haben diese Bedingung ausdrücklich aufgenommen; sie versteht sich aber von selbst, da dem Versicherer nicht zugemutet werden kann, von sich aus über die Belastung des bei ihm versicherten Gebäudes sich informiert zu halten.

Der einzige Schutz, den der Hypothekargläubiger aus dem ersten Teil des § 12 erhält, besteht darin, dass sich der Versicherer ihm gegenüber verpflichtet, in seinem Interesse dem Eigentümer die Entschädigung nur zum Wiederaufbau zu bezahlen. Es ist klar, dass dieses Versprechen bedeutungslos wird, sobald der Gläubiger auf anderm Wege weitergehende Ansprüche erhalten hat, welchen Fall der § 12 vorsieht, wenn er als Voraussetzung einer Zahlung direkt an den Gläubiger verlangt, dass dieser zur Empfangnahme berechtigt sein müsse. Diese Voraussetzung ist nach den Rechten der II. Gruppe erfüllt durch die Legalcession, die wie oben (S. 77 f.) ausgeführt, als Ausfluss des Pfandrechts dem Gläubiger das Recht gewährt, vom Versicherer die Zahlung der Entschädigung

[illegible] § 12 [illegible]

[illegible]

[illegible] § 12 [illegible] Rechten [illegible] der Hypo- [illegible] ökonomischen Nachteilen [illegible] Haftobjekts [illegible] vollzieht sich aber [illegible] Versicherung, [illegible] Rechten [illegible] durch ein dinglichen Recht am Versicherungsanspruch des Eigentümers. Für den Hypothekargläubiger [illegible] solange der Eigentümer versichert ist, nur noch eine Gefahr hinsichtlich eines Brandes, diejenige, dass der Eigentümer infolge [illegible]haften Verhaltens keinen Anspruch auf Entschädigung hat, auf den sich sein dingliches Recht erstrecken könnte. Nun schliesst er durch seinen Stellvertreter, den Eigentümer, einen Vertrag ab, wonach der Versicherer sich verpflichtet, ihn zu entschädigen für den Schaden, den er infolge dieses befürchteten Ereignisses erleiden wird. Wir haben also einen Vertrag, kraft dessen eine Partei der andern Schadenersatz verspricht für den Fall des Eintritts einer ungewissen, wirtschaftlich nachteiligen Thatsache, und es fehlt uns zum Begriff eines Versicherungsvertrags nur die Entgeltlichkeit. Aber auch sie ist vorhanden; sie steckt in der Prämie, die der Eigentümer zu bezahlen hat. Also ein ganz gewöhnlicher Versicher-

ungsvertrag. Sein Gegenstand ist das Interesse, das der Gläubiger am Nichteintritt der wirtschaftlich nachteiligen Thatsache, der Verwirkung des Ersatzanspruchs durch den Eigentümer hat, welches Interesse, wie leicht ersichtlich, an Vermögenswert seinem Konkurrenzinteresse entspricht. Der Eigentümer schliesst neben seinem Versicherungsvertrag noch einen solchen ab für fremde Rechnung, für seinen Hypothekargläubiger, und haftet als solcher dem Versicherer für die Prämie. Und zwar versichert er nicht das subjektive Interesse eines speziellen Hypothekargläubigers, sondern das objektive Interesse (und zwar ein Interesse, das in seiner Höhe dem vollen Eigentümerinteresse gleichkommt), so dass jeder nachfolgende Gläubiger ohne weiteres in den Vertrag eintritt und Versicherter wird. Auch wenn zur Zeit des Vertragsschlusses keine Hypothekargläubiger bestehen, und erst nachher solche auftreten, hat die Annahme einer wirklichen Versicherungsnahme durch den Eigentümer keine Bedenken, da nicht nur gegenwärtig existierende, sondern auch erst zukünftige Interessen Gegenstand der Versicherung sein können.[1])

Der Eigentümer, der einen Versicherungsvertrag abschliesst mit auf Grund von § 12 der allgemeinen Versicherungsbedingungen, handelt somit einerseits, was dessen ersten Teil anbetrifft, als direkter Stellvertreter der Hypothekargläubiger, andererseits, hinsichtlich des zweiten Teils als Versicherungsnehmer für fremde Rechnung, und der Schutz der Hypothekargläubiger vor Vermögensschaden infolge von Brand des Gebäudes vollzieht sich im Gebiet dieser Gruppe einerseits durch das dingliche Recht am Anspruch des Eigentümers auf die Entschädigung, andererseits durch die direkte Versicherung des Gläubigers gegen die Gefahr einer Verwirkung dieses Anspruchs seitens des Eigentümers. Was bei den Rechten der ersten Gruppe als praktisches Resultat erzielt wird einfach durch die Anerkennung der Mitversicherung des

[1]) Ehrenberg I S. 305.

Eigentümers und der Hypothekargläubiger als Konkurrenzinteressenten, wird hier erreicht auf dem umständlichern Wege einer Erstreckung des Pfandrechts auf die Versicherung und einer besondern Versicherung.

VII. Dieser teils gesetzliche, teils vertragliche Schutz der Hypothekargläubiger hat für seine Wirksamkeit zur Voraussetzung, dass ein Versicherungsvertrag zwischen dem Eigentümer und Versicherer vorhanden sei und dass dieser Vertrag ungeschmälert fortbestehe. Es steht dem Eigentümer völlig frei, ihn im Einverständnis mit dem Versicherer zur Auflösung zu bringen, nach erfolgtem Ablauf der Zeit nicht zu erneuern oder die Versicherungssumme herabsetzen zu lassen, und damit fallen das dingliche Recht des Gläubigers am ev. Versicherungsanspruch des Eigentümers und dessen Versicherung gegen die Gefahr einer Verwirkung dahin oder werden wenigstens in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt. Während die Beendigung des einmal entstandenen Versicherungsverhältnisses in den Kantonen mit staatlichen Brandassekuranzanstalten gänzlich ausgeschlossen ist infolge des Versicherungszwangs, und eine Herabsetzung der Versicherungssumme nur ausnahmsweise und unter bestimmten den Hypothekargläubiger schützenden Voraussetzungen möglich ist (S. 7 ff.), und in *Genf* wenigstens eine gänzliche oder partielle Auflösung des Vertrags ohne ausdrückliche Zustimmung der Hypothekargläubiger unmöglich erscheint (S. 9 ff.), muss hier der Gläubiger stets mit der Gefahr des Aufhörens der Versicherung oder der Herabsetzung der Versicherungssumme rechnen, und sein Schutz wäre gegenüber demjenigen in den Kantonen der ersten Gruppe sehr unvollkommen, wenn nicht auch hiegegen Abhilfe geschafft worden wäre. Das ist geschehen durch die sog. Hypothekensicherungsscheine, die von den Gesellschaften den Hypothekargläubigern in verschiedener Weise ausgestellt werden.

Zur Besprechung wähle ich hier denjenigen der „Basler Versicherungsgesellschaft gegen Feuerschaden.“

Er enthält zunächst eine Bescheinigung der Anmeldung des Gläubigers und lautet in seinem wesentlichen Teil folgendermassen:

Ausser den in § 10 der allgemeinen Versicherungsbedingungen ausgesprochenen Zusicherungen übernimmt die Gesellschaft die Verpflichtung, den Hypothekargläubiger davon in Kenntnis zu setzen, wenn der Versicherte die pünktliche Prämienzahlung unterlässt, wenn die Versicherung aufgehoben oder nicht prolongiert, oder wenn die Versicherungssumme vermindert werden sollte, und macht sich für jeden dieser Fälle verbindlich: die Versicherung noch vierzehn Tage, von der Kenntnisgabe an, zu Gunsten des Hypothekargläubigers fortbestehen zu lassen, damit derselbe anstatt des Versicherten die Prämien zahlen, resp. die Prolongation beantragen kann.

Die Anmeldung, die auf dem Hypothekensicherungsschein bescheinigt wird, kann nicht die Bedeutung einer Genehmigung der Geschäftsführung des Eigentümers haben, denn die Rechte, die der Hypothekargläubiger nach § 12 der allgemeinen Versicherungsbedingungen (bezw. § 10 der Basler Gesellschaft) hat, sind völlig unabhängig von der Entnahme des Hypothekensicherungsscheins beim Versicherer.

Ebensowenig tritt durch diesen der Gläubiger in eine andere Stellung zum Versicherer als bisher; namentlich tritt er nicht etwa an die Stelle des Eigentümers als Versicherter. Es findet nur eine Ergänzung, keine Änderung des bisherigen Verhältnisses statt.[1]) Neben den Pflichten, die schon nach den allgemeinen Bedingungen dem Versicherer gegenüber dem Hypothekargläubiger obliegen, macht er sich ferner verbindlich zur Anzeige in einer Reihe von Fällen, in denen der Gläubiger gefährdet erscheint: Verminderung der Versicherungssumme, Aufhebung und Nichtprolongierung der Versicherung, Unverbindlichkeit wegen Unterlassung pünktlicher Prämienzahlung. In diesem letztern Fall erhält nämlich der Versicherer die Wahl, die Versicherung als dahingefallen zu betrachten oder sie fortdauern zu lassen, indem er die Prämie einklagt oder sonstwie nachträglich entgegen-

---

[1]) **Urteil des Reichsgerichts. Vereinsblatt 1882 X S. 120. Der Hypothekargläubiger hat deshalb auch kein Recht der Teilnahme an der Schadensermittlung.**

nimmt. Das erstere wird er natürlich dann thun, wenn inzwischen seit dem Verfall der Prämie das befürchtete Ereignis eingetreten ist. Der Versicherte hat dann keinen Anspruch auf Ersatz, nicht wegen seiner Schuld, sondern weil zur Zeit des Unfalls gar kein Versicherungsverhältnis mehr bestanden hat, sonst wäre ja der Hypothekargläubiger schon durch seine selbstständige Versicherung hiegegen geschützt.

Ausserdem verpflichtet sich der Versicherer, in den genannten Fällen die Versicherung noch 14 Tage zu Gunsten der Hypothekargläubiger fortbestehen zu lassen.[1]) Das will, wie gesagt, nicht heissen, dass nun etwa der Hypothekargläubiger in diesen 14 Tagen selber Versicherter wäre statt des Eigentümers, sondern das bestehende Versicherungsverhältnis wird aufrecht erhalten, soweit die Interessen des Gläubigers das fordern. Formell juristisch bleibt der Eigentümer Versicherter, aber ohne dass er aus der Versicherung materiellen Vorteil ziehen könnte. Er wird nach wie vor entschädigungsberechtigt im Brandfall, aber die Entschädigung wird niemals grösser sein, als erforderlich ist, damit der Gläubiger durch sein dingliches Recht für seinen Schaden darin Deckung finden kann. Daneben bleibt natürlich die besondere Versicherung des Hypothekargläubigers bestehen, sodass wenn der Eigentümer in den 14 Tagen sich einer Brandstiftung schuldig macht, der Gläubiger doch entschädigungsberechtigt ist.

Innerhalb dieser Frist hat sich der Gläubiger zu entscheiden, was für Schritte er thun will, um ein Aufhören der Versicherung (bezw. eine Verminderung der Versicherungssumme) zu verhindern, ob er den Eigentümer zu einer Fortsetzung veranlassen, oder selbst die Prämie zahlen bezw. Prolongation beantragen will. Thut er nichts, so erlischt die Versicherung nach Ablauf der 14 Tage. Zahlt er dagegen die Prämie oder prolongiert er, so wird die Versicherung im Zweifel in normaler

---

[1]) Also mit der alten Versicherungssumme bei einer Herabsetzung derselben.

Weise fortdauern, nicht nur zu Gunsten des Gläubigers, wie während der vierzehntägigen Frist, sondern genau so, wie sie vorher bestand, sodass der Eigentümer nicht bloss formell-juristisch Versicherter ist, sondern unter Umständen auch einen materiellen Vorteil aus der Versicherung ziehen kann. Es wird das dann anzunehmen sein, wenn der Gläubiger einfach die gewöhnliche Prämie zahlt und zwischen ihm und dem Versicherer nichts anderes verabredet worden ist.

Schaffhausen, Dezember 1895.

